



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 31/2020 – São Paulo, sexta-feira, 14 de fevereiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010841-24.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Itaú Seguros S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a", em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. LUCROS E RESULTADOS. DIRETORES NÃO EMPREGADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada manteve a r. sentença de improcedência quanto à declaração de "inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e as requeridas, no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a seus diretores a título de distribuição dos lucros" (fls. 285).
2. No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não consubstanciam salário-de-contribuição da contribuição previdenciária patronal. Precedente.
3. Não tendo a parte lograda comprovar o cumprimento dos requisitos da Medida Provisória n.º 794/94, posteriormente convertida na Lei n.º 10.101/00, não faz jus à isenção tributária prevista no artigo 28, § 9º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91.
4. Do quanto se depreende dos autos, a causa de pedir restou delimitada no tocante à autuação da autora por meio da NFLD n.º 0035.620.400-6, em relação à qual busca a desconstituição sob a alegação de que as contribuições ali arroladas foram calculadas ilegalmente pela Fazenda, mediante a incidência em verbas pagas a título de participação nos lucros aos seus diretores não empregados.
5. Conforme fundamentado na r. sentença, a autora não se desincumbiu do ônus de que restaram inobservados os requisitos exigidos pela Lei n.º 6.404/76, no tocante à participação nos lucros para os diretores, bem como o fato de que houve divergências entre os valores informados a título de contribuição ao FGTS e à Previdência Social, tudo isso a descaracterizar a natureza das verbas.
6. Ademais, a desvinculação da remuneração no tocante à participação nos lucros, nos termos do art. 7º, XI da CF, é definida nos termos da Lei n.º 10.101/00, a qual abrange apenas o pagamento dirigido a todos os empregados, não abrangendo hipótese de exclusividade em relação a diretor não empregado. Precedentes.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação e negativa de vigência ao art. 195, I, "a" da CF, argumentando que as verbas pagas pela empresa a título de participação nos lucros aos administradores não empregados, na forma da lei específica, o art. 152 da Lei n.º 6.404/76 (LSA) estão fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, por força do artigo 28, III, § 9º, "j", da Lei n.º 8.212/91, e da Constituição Federal em seu art. 195, I, "a" e (ii) a Lei n.º 10.101/00 é inaplicável ao pagamento de lucros e resultados de diretores estatutários, os quais não são empregados. A previsão legal quanto ao pagamento de lucros e resultados de administradores de sociedades anônimas é estabelecida no art. 152 da Lei n.º 6.404/76. O que se discute no presente caso é a incongruência de subsumir rendimentos de capital - participação de lucros e resultados a administradores não empregados - como se fossem rendimentos do trabalho, já que somente estes são bases imponíveis da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que concerne à pretensão de **inaplicabilidade da Lei n.º 10.101/00 ao pagamento de lucros e resultados de diretores não empregados, os quais encontram previsão específica no art. 152 da Lei n.º 6.404/76**, verifico que a Recorrente deixou de apontar o dispositivo constitucional que considera violado no aresto recorrido, em desatenção ao art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. *súmula 287/STF.*

2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. *Incidência da súmula n.º 281/STF.*

3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. *Inteligência das súmulas n.ºs 282 e 356/STF.*

4. A teor da *súmula n.º 284/STF*, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.

5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.

6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85.

(STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

Por outro lado, a análise dos autos revela que o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aféir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. DESLIGAMENTO DOS QUADROS DO EXÉRCITO BRASILEIRO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019) (Grifei).

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

Especificamente sobre o tema debatido nestes autos, trago ainda à colação o seguinte julgado:

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO. NORMA NÃO AUTO-APLICÁVEL. PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. REGULAMENTAÇÃO. LEI Nº 10.101/2000. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 6.404/76. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O preceito contido no art. 7º, XI, da Constituição não é auto-aplicável e a sua regulamentação se deu com a edição da Medida Provisória nº 794/94, convertida na Lei nº 10.101/2000.

2. O instituto da participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa de que trata o art. 7º, XI, CF, a Lei nº 10.101/2000 e o art. 28, § 9º, Lei nº 8.212/91, não se confunde com a distribuição de lucros aos sócios e administradores autorizada no art. 152 da Lei nº 6.404/76

3. A Corte tem, reiteradamente, negado repercussão geral a questões envolvendo a incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas pagas a trabalhador, com habitualidade ou não, quando pendente celeuma acerca da natureza jurídica das verbas. Acolhimento da pretensão que passa, necessariamente, pela análise da natureza jurídica das verbas à luz da Lei nº 6.404/76.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 636.899 AgR-segundo, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015) (Grifei).

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Itaú Seguros S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. LUCROS E RESULTADOS. DIRETORES NÃO EMPREGADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada manteve a r. sentença de improcedência quanto à declaração de "inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e as requeridas, no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a seus diretores a título de distribuição dos lucros" (fls. 285).

2. No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não consubstanciam salário-de-contribuição da contribuição previdenciária patronal. Precedente.

3. Não tendo a parte lograda comprovar o cumprimento dos requisitos da Medida Provisória n.º 794/94, posteriormente convertida na Lei n.º 10.101/00, não faz jus à isenção tributária prevista no artigo 28, § 9º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91."

4. Do quanto se depreende dos autos, a causa de pedir restou delimitada no tocante à atuação da autora por meio da NFLD n.º 0035.620.400-6, em relação à qual busca a desconstituição sob a alegação de que as contribuições ali arroladas foram calculadas ilegalmente pela Fazenda, mediante a incidência em verbas pagas a título de participação nos lucros aos seus diretores não empregados.

5. Conforme fundamentado na r. sentença, a autora não se desincumbiu do ônus de que restaram inobservados os requisitos exigidos pela Lei n.º 6.404/76, no tocante à participação nos lucros para os diretores, bem como o fato de que houve divergências entre os valores informados a título de contribuição ao FGTS e à Previdência Social, tudo isso a descaracterizar a natureza das verbas.

6. Ademais, a desvinculação da remuneração no tocante à participação nos lucros, nos termos do art. 7º, XI da CF, é definida nos termos da Lei n.º 10.101/00, a qual abrange apenas o pagamento dirigido a todos os empregados, não abrangendo hipótese de exclusividade em relação a diretor não empregado. Precedentes.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) o entendimento firmado no tribunal de origem foi no sentido de que a isenção tributária promovida pelo art. 28, § 9º, "j", da Lei n.º 8.212/91 só seria aplicável aos pagamentos regulamentados pela Lei n.º 10.101/00, implica em negativa de vigência ao referido normativo legal, uma vez que houve o pagamento de participação nos lucros de acordo com a legislação específica, o art. 152 da Lei n.º 6.404/76, goza de isenção nos termos do art. 28, § 9º "j" da Lei n.º 8.212/1991; (ii) violação e negativa de vigência ao art. 28 da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 152 da Lei n.º 6.404/76, argumentando que as verbas pagas pela empresa a título de participação nos lucros aos administradores não empregados, na forma da lei específica, o art. 152 da Lei n.º 6.404/76 (LSA) estão fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, por força do artigo 28, III, § 9º, "j", da Lei n.º 8.212/91, e da Constituição Federal em seu art. 195, I, "a" e (iii) a Lei n.º 10.101/00 é inaplicável ao pagamento de lucros e resultados de diretores estatutários, os quais não são empregados. A previsão legal quanto ao pagamento de lucros e resultados de administradores de sociedades anônimas é estabelecida no art. 152 da Lei n.º 6.404/76. O que se discute no presente caso é a incongruência de subsumir rendimentos de capital - participação de lucros e resultados a administradores não empregados - como se fossem rendimentos do trabalho, já que somente estes são bases impositivas da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo monocraticamente que o **benefício legal da isenção instituída pela Lei n.º 10.101/00 sobre a distribuição do lucro destina-se aos empregados e não aos administradores que não tenham vínculo empregatício com a empresa.**

Por oportuno, confira-se:

AgInt no RECURSO ESPECIAL N.º 1.182.060 - SC (2010/0030624-2)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE : WEG EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS S/A E OUTROS

ADVOGADO: JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - RS045071A

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR00000000

DECISÃO

A hipótese é de agravo interno manejado por Weg Equipamentos Elétricos S/A e Outros, desafiando decisão monocrática por mim proferida às fls. 414 a 418, que não conheceu do recurso especial, sob os seguintes fundamentos: (I) ausência de prequestionamento dos arts. 152 e 190 da Lei 6.404/76; 201, § 1º, do Decreto 3.048/99; e 69 da LC 109/2001 (Súmula 211/STJ); (II) o Tribunal de origem decidiu a controvérsia (incidência de contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros) à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial; e (III) incidência da Súmula 7/STJ no tocante à ausência de comprovação de que o plano de previdência seria disponibilizado a todos os funcionários da empresa.

A parte agravante, em suas razões, além de repisar, em parte, os mesmos argumentos já aduzidos na petição do recurso especial, salienta que o mandado de segurança impetrado objetiva a declaração de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos à título de participação nos lucros e planos de previdência privada complementar (entidade aberta) aos administradores.

Aduz que a Súmula 211/STJ não deve ser aplicada ao caso, pois os dispositivos legais aventados foram devidamente prequestionados em segunda instância, inclusive mediante oposição dos competentes embargos de declaração, acolhidos apenas para fins de prequestionamento. Defende, ainda, que a partir da entrada em vigor do CPC/2015, não se fala mais em necessidade de indicar violação ao art. 535 do CPC/73, posto que os dispositivos suscitados em sede de acórdãos são considerados inseridos no acórdão.

Discorda também com a aplicação da Súmula 7/STJ, haja vista que ficou expressamente registrado nos autos que são disponibilizados dois planos de previdência privada a todos os empregados e administradores das agravantes, no entanto, através de duas entidades, pessoas jurídicas de direito privado, quais sejam, Weg Seguridade Social, entidade fechada e, Bradesco Seguros, entidade aberta.

Requer, por fim, o provimento do presente agravo interno.

Aberta vista à agravada, Fazenda Nacional, transcorreu in albis o prazo para apresentação de impugnação (fl. 454).

É o breve relato.

Melhor compulsando os autos e exercendo o juízo de retratação facultado pelo arts. 1.021, § 2º, do CPC/2015 e 259, § 6º, do RISTJ, especialmente quando se verifica o caráter constitucional da controvérsia debatida, reconsidero a decisão de fls. 414/418, tornando-a sem efeito, passando novamente à análise do recurso:

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por Weg Equipamentos Elétricos S/A e Outros, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª

Região, assim ementado (fl. 279):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. DIRETORES. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

1- Inexiste base legal para a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos à título de participação nos lucros paga aos administradores não empregados.

2- Para que as contribuições pagas pela empresa a programa de previdência complementar não integrem o salário-de-contribuição, é imperativo que tal programa seja disponibilizado à totalidade de seus empregados e dirigentes.

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento (fls. 292/296).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 152 e 190 da Lei 6.404/76; 28, § 9º, j, da Lei 8.212/91; 201, § 1º, do Decreto 3.048/99; e 69 da LC 109/2001. Sustenta, em resumo, que: (I) "a participação nos lucros não constitui fato gerador da contribuição previdenciária, visto que não está abrangido pelo salário-de-contribuição" (fl. 315); (II) "O texto disposto no inciso I do art. 195 da CF/88 não contempla qualquer possibilidade de se conceituar participação em lucros como remuneração retributiva" (fl. 316); e (III) não incide contribuição previdenciária sobre o valor recolhido ao plano de previdência privada complementar.

Contrarrazões apresentadas às fls. 356/364.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mauricio Vieira Bracks, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Nos termos do art. 543, § 2º, do CPC/73 (atual 1.031, § 2º, do CPC/2015), é possível que o relator, neste STJ, entenda que a apreciação do recurso extraordinário se revele prejudicial à análise do recurso especial e, nesse caso, por decisão irrecorrível, remeta os autos à Suprema Corte para que julgue primeiro o apelo extraordinário.

Na lição de Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, na

sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil* (2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.255), "A prejudicialidade do julgamento do recurso extraordinário em face do especial depende do fato de o julgamento do extraordinário ser condição para o útil julgamento do recurso especial".

Tenho, salvo melhor juízo, que a hipótese dos autos subsume-se à norma em comento.

Com efeito, a matéria aqui discutida possui nítido contorno constitucional, consoante se depreende da fundamentação do acórdão recorrido (fls. 273/275):

É entendimento pacífico desta Corte de que as verbas recebidas pelo empregado a título de participação nos lucros da empresa não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Todavia, o procedimento de participação deve observar os requisitos previstos na Lei nº 10.101/00, a qual exige um prévio ajuste entre patrão e empregados acerca da participação nos lucros.

No presente caso, contudo, não se está a discutir sobre a incidência das contribuições sobre valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros. A controvérsia reside na tributação de verbas pagas aos administradores da empresa.

A teor do artigo 7º, XI, da Constituição Federal, constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei".

A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, "j", assim preceitua:

"Art. 28:

(...)

§ 9º: Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

Conforme disposto na CF/88, em seu art. 195, I, "a", a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

A Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, assim dispõe sobre os segurados:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa,

em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração.

O benefício social instituído pela Constituição de participação nos resultados da empresa em favor do trabalhador visa a melhorar as condições salariais dos empregados, além de incentivar a produtividade.

A impetrante entende que os seus administradores não empregados estão abrangidos pela não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de participação nos lucros.

Contudo, razão não lhe assiste. Conforme a legislação acima transcrita, o benefício legal da distribuição do lucro destina-se ao empregado e não ao administrador que não tenha vínculo empregatício com a empresa.

Isso está claro na Lei 10.101/00, que regula a matéria.

Art. 2º - A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

Ora, é óbvio que os diretores não empregados não podem ser tidos como empregados nem se equiparam a eles no âmbito da Previdência Social.

No julgamento do RE 166.772/RS, tendo como Relator o Min. Marco Aurélio, o Pleno do STF ao analisar a constitucionalidade das expressões 'autônomos e administradores' contidas no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, afirma que "a relação jurídica mantida com administradores e autônomos não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorra via folha de salários" (DJ 16.12.94, p. 34896).

Assim, tratando-se de administrador não-empregado, considerado pela legislação previdenciária como contribuinte individual, a participação nos lucros compõe o seu salário-de-contribuição, pois todos os valores por ele recebidos devem ser considerados como remuneração.

Além disso, a controvérsia acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela denominada participação nos lucros é matéria afetada ao rito da repercussão geral na Suprema Corte e que já foi inclusive julgada (Tema 344/STF). Confira-se a ementa da decisão de mérito:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA JURÍDICA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. EFICÁCIA LIMITADA DO ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

SOBRE ESSA ESPÉCIE DE GANHO ATÉ A REGULAMENTAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL.

1. Segundo afirmado por precedentes de ambas as Turmas desse Supremo

Tribunal Federal, a eficácia do preceito veiculado pelo art. 7º, XI, da CF inclusive no que se refere à natureza jurídica dos valores pagos a trabalhadores sob a forma de participação nos lucros para fins tributários depende de regulamentação.

2. Na medida em que a disciplina do direito à participação nos lucros somente se operou com a edição da Medida Provisória 794/94 e que o fato gerador em causa concretizou-se antes da vigência desse ato normativo, deve incidir, sobre os valores em questão, a respectiva contribuição previdenciária.

3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 569.441/RS, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Rel. p/ Acórdão:

Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, REPERCUSSÃO GERAL, DJE de

10/02/2015)

Assim, mesmo que tenha havido um recorte temporal na análise da questão a encargo dessa repercussão geral, a saber, decidiu-se apenas acerca do período anterior à entrada em vigor da MP 794 (dezembro de 1994). O fato de a matéria discutida nos presentes autos ser em tudo semelhante àquela julgada pelo STF sinaliza que a discussão aqui trazida apresenta um viés constitucional a atrair a competência da Corte Constitucional Brasileira para seu julgamento.

Ademais, a parte ora recorrente também interpôs recurso extraordinário às fls. 326/348, no qual aponta ofensa aos arts. 195, I, e 202, § 2º, da CF, aos argumentos de que: (I) "O texto disposto no inciso I do art. 195 da CF/88 não contempla qualquer possibilidade de se conceituar participação em lucros como remuneração retributiva [...]" (fl. 337); e (II) "Verifica-se de forma expressa que o texto constitucional sem qualquer exigência ou requisito, estabeleceu que "todas" as contribuições efetivadas pelo empregador não integram o contrato de trabalho e a remuneração dos participantes, concluindo que não estão sujeitas a incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 195, I da CF/88" (fl. 346), colacionando inclusive julgados do STF que amparariam suas teses, o que reforça a natureza constitucional dessa controvérsia.

Assim, tenho que o recurso especial deve ser sobrestado (art. 543, § 2º, CPC/73 - atual 1.031, § 2º, do CPC/2015), visto que a matéria objeto do extraordinário lhe é prejudicial.

Em razão do exposto, (i) reconsidero a decisão de fls. 414/418; e (ii) com fundamento no art. 543, § 2º, do CPC/73 (atual 1.031, § 2º, do CPC/2015), determino a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2018.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator

(Ministro SÉRGIO KUKINA, 08/10/2018) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser citados os seguintes precedentes: REsp n.º 1.467.420, REsp n.º 1.182.060, REsp n.º 1.649.755 e REsp n.º 1.562.047.

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido destoa da orientação que vem sendo perfilhada pelo STJ.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004368-94.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Da responsabilidade do empregador

Conforme dispõe o art. 120, da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal previsão decorre da regra inserta no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do trabalho (CLT), no art. 157, inciso I, instrui que "cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", bem como "instruir os empregados [...] quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes e doenças ocupacionais" e "adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente".

Observa-se, portanto, que a legislação pátria é explícita e resolvida ao impor à empresa o dever de adotar medidas protetivas obrigatórias, bem como responder, em sede de ação regressiva, pelos eventuais valores pagos pela Autarquia nos casos em que o benefício previdenciário decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

Consta dos autos que, em 04/04/2012, o segurado Denilson Dutra Gomes, empregado da empresa Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, veio a óbito após grave acidente de trabalho, quando exercia as funções de eletricitista de linha viva de distribuição de rede elétrica de energiação.

Consta ainda que, no momento do sinistro, o segurado realizava uma troca de cruzeta de madeira de 2,44 metros em um poste de madeira. Na ocasião, o serviço era conduzido por duas equipes, compostas por dois trabalhadores cada, cabendo a um deles subir no cesto enquanto o outro supervisionava, do solo.

In casu, restou incontroverso que segurado foi vitimado por descarga elétrica.

Depreende-se também do conjunto probatório coligido aos autos:

I) Por ocasião da "Análise de Acidente do Trabalho", a Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Campinas/SP, órgão vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, constatou irregularidades e lavrou quatro autos de infração. Na ocasião, foram declinadas as seguintes medidas a serem adotadas pela empresa (fls. 50):

1- Melhorar a supervisão dos serviços executados;

2- Reforçar treinamentos / reciclagem para eletricitistas de linha viva, assim como reforçar treinamentos que expliquem o alto risco de realização de atividades sem os devidos Equipamentos de Proteção Individuais;

3- Avaliar as alterações de atividades dos eletricitistas de linha desenergizada para linha viva, rever treinamentos, reciclagens e periodicidade com que isto ocorre;

4- Realizar Atestados de Mudança de função, com os devidos exames complementares.

II) O Instituto de Criminalística do Núcleo de Campinas/SP elaborou prova pericial, assim substanciada:

a) Laudo n.º 20083/12 - levantamento de local de acidente de trabalho - constatação (fls. 725/735).

Dentre outros, dentre outros vestígios, foram constatados no local do sinistro os seguintes EPIs: uniforme anti-chamas; capacete, óculos e botina; três luvas, sendo a primeira em suedine, absorvente do suor - somente foi localizada a luva da mão esquerda e esta se apresentava com o tecido oxidado, cujas imagens foram registradas às fls. 731/734.

b) Laudo n.º 31102/13 - levantamento de local de acidente (fls 738/773).

Em complementação ao laudo anterior, foram respondidos os quesitos formulados, dentre os quais são dignos de nota:

Ao quinto - Quais os EPI's (Equipamentos de Proteção Individual) encontrados pela perícia no local do acidente e que estariam sendo utilizados pela vítima?

Quando dos exames, foram apresentados à perícia:

Um par de mangas de borracha isolantes;

Um par de luvas de borracha isolantes;

A mão esquerda do par de luvas de suedine.

Um par de luvas de couro

(...)

Todos estes equipamentos de segurança foram apontados no local como sendo da vítima.

Não foi localizado, nem apresentado, por esta ocasião, a mão de suedine, componente do par de luvas que estaria sendo usada pela vítima.

Com relação à existência de vestígios nos EPIs, os peritos observaram oxidações na luva esquerda de suedine, compatíveis com os ferimentos.

Constatou-se também que "as luvas de suedine apresentavam congruência com os ferimentos da mão esquerda e as luvas isolantes de borracha apresentam sinais que podem ser decorrentes do mau posicionamento da mão em seu interior ou de fato pretérito que tenha danificado a referida, propiciando eventual vazamento de energia pelo ponto avariado".

No tocante ao prazo de validade da luva isolante de borracha utilizada pela vítima (fotos 13/14), o laudo descreve que "A luva apresentava inscrições em seu próprio corpo que indicavam ter sido fabricada em dezembro de 2010 e que os ensaios eram válidos até dezembro de 2011, entretanto uma etiqueta da empresa REMOLAB Ensaios Elétricos indicava a luva como sendo a de número 0238 e outra etiqueta, sobreposta, indicava o prazo de validade JULHO de 2012. Em contato feito com os responsáveis da CPFL, que se encontravam no local, foi solicitado que fossem fornecidos os resultados dos últimos ensaios efetuados nesse par de luvas especificamente. Entretanto até o momento não chegaram os resultados solicitados, bem como o resultado de ensaio específico que indicasse que os sinais observados nas luvas não propiciavam o vazamento de corrente elétrica. (vide documentos anexos fornecidos até a presente data pela CPFL)".

Quantos aos vestígios apresentados nas luvas correspondentes às fotos 10 e 11, o laudo discorreu minuciosamente que "Ao vestígios da luva de suedine, conforme anteriormente descritos são provenientes de efeito elevado de calor (queimaduras), o que causou a oxidação, as marcas do tecido, compatíveis com os ferimentos da mão que a utilizava, sugestivo de estar o trabalhador com o objeto causador passando pelo interior da mão fechada. Portanto, o trabalhador utilizava tal equipamento quando do evento. As luvas isolantes de borracha se achavam também marcadas na superfície, por atritamentos indicativos de que a mesma tenha sofrido algum embate que pode ter ocasionado violação do sistema de isolamento propiciando a condução de corrente elétrica."

c) Laudo n.º 248810/15, em complementação aos laudos técnicos 20083/12 e 31102/13 (fls.852/853):

Os peritos afastam a possibilidade aventada pela CPFL, no sentido de que o segurado havia retirado as luvas de borracha e entrado em contato com a rede elétrica apenas com as luvas de suedine.

O perito afirmou também que, até aquela data, 25/05/2015, a CPFL ainda não havia fornecido os resultados de ensaios elétricos referentes à luva de borracha referida no laudo anterior:

Quanto ao ponto, restou consignado que "os ensaios elétricos servem para atestar que o equipamento de proteção individual utilizado continua observando as especificações do fabricante e se presta para a efetiva proteção do trabalhador, mantendo as características para as quais deve ser utilizado, não apresentando qualquer tipo de alteração nas suas qualidades de proteção. No caso em tela o ensaio se presta para atestar que a luva de borracha encontrada no local e que seria aquela que a vítima utilizava quando do acidente, não apresentava, de nenhuma forma, vazamentos de energia que possibilitariam que a corrente elétrica atingisse o operário. Tal necessidade da solicitação para realização dos ensaios decorre da visualização, quando dos exames, de vestígios na luva de borracha, conforme fotos 7,11,12,13 e 14 do Laudo n.º 20083/12, que mostram os vestígios observados e as etiquetas e marcas identificadora do equipamento de proteção individual que seriam de uso da vítima."

Por fim, a pedido da CPFL, o perito esclareceu a resposta dada ao quesito sétimo do laudo Complementar n.º 31.102/13:

"Os vestígios ou sinais observados na região palmar da luva de borracha, embora tênues, são observáveis nas seguintes situações:

- por mau posicionamento da mão, quando quem utiliza a luva não a calça por completo e a mesma acaba dobrando cada vez que é utilizada, formando um tênue vestígio na posição de dobra; e,

- por fato pretérito, quando a luva ou o equipamento sofrem uma percussão ou dano contundente tais como ser apertada na porta do veículo ou na porta do baú, ser atingida por chave de fenda, martelo, ou outras chaves ou qualquer outra fonte que percutam contra o isolamento, demarcando a camada externa de borracha.

Ato contínuo, sobreveio sentença que julgou improcedente o pleito autoral, em face da ausência de indicação precisa da causa do acidente.

No entanto, não perfilho do entendimento da Magistrada Sentenciante.

Com efeito, as considerações e conclusões da prova pericial evidenciam a negligência da empregadora quanto ao cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, nos termos do artigo 157 da CLT e do disposto na Lei n.º 8.213/91.

Evidenciam, sobretudo, a inobservância das normas constantes da NR-06, que disciplina sobre o equipamento de proteção individual, e da NR-10, que dispõe acerca da segurança em instalações e serviços em eletricidade.

Portanto, restou demonstrado o nexo de causalidade entre a negligência da empresa e o evento danoso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo do INSS, para julgar procedente o pleito indenizatório deduzido na inicial, cujo montante será acrescido de juros de mora e correção monetária em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região. Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85 do NCPC.

É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026863-53.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JOSE MARIO SOTOCORNO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000354-78.2015.4.03.6111
APELANTE: EDIL GRACI NETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A
APELADO: EDIL GRACI NETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-21.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CADEIMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS LTDA, JOSÉ ABÍLIO GARROSSINO, ESTER ROSILHO GARROSSINO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** apresentado por **José Abílio Garrossino e outros** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, CPC/1973, sustentando, em síntese, a prescrição da pretensão da recorrida, considerando-se que não houve a interrupção pelo fato de não ter sido observado os seguintes requisitos: 1) preenchimento dos pressupostos de constituição e 2) desenvolvimento do processo e citação dentro do prazo legal de 10 dias, contados do despacho que a determinou.

Todavia, com relação aos assuntos alegados, denoto que não forma objeto de apelação. Assim, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

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

Ainda assim, entende a Corte Superior que a análise da ocorrência da prescrição envolve o aspecto fático-probatório da demanda, encontrando óbice na S. 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. **PRESCRIÇÃO**. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.328/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-21.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CADEIMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS LTDA, JOSÉ ABÍLIO GARROSSINO, ESTER ROSILHO GARROSSINO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** apresentado por **José Abílio Garrossino e outros** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, CPC/1973, sustentando, em síntese, a prescrição da pretensão da recorrida, considerando-se que não houve a interrupção pelo fato de não ter sido observado os seguintes requisitos: 1) preenchimento dos pressupostos de constituição e 2) desenvolvimento do processo e citação dentro do prazo legal de 10 dias, contados do despacho que a determinou.

Todavia, com relação aos assuntos alegados, denoto que não forma objeto de apelação. Assim, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

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

Ainda assim, entende a Corte Superior que a análise da ocorrência da prescrição envolve o aspecto fático-probatório da demanda, encontrando óbice na S. 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. **PRESCRIÇÃO**. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.328/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-21.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CADEIMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, JOSE ABILIO GARROSSINO, ESTER ROSILHO GARROSSINO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** apresentado por **José Abílio Garrossino e outros** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, CPC/1973, sustentando, em síntese, a prescrição da pretensão da recorrida, considerando-se que não houve a interrupção pelo fato de não ter sido observado os seguintes requisitos: 1) preenchimento dos pressupostos de constituição e 2) desenvolvimento do processo e citação dentro do prazo legal de 10 dias, contados do despacho que a determinou.

Todavia, com relação aos assuntos alegados, denoto que não forma objeto de apelação. Assim, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

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

Ainda assim, entende a Corte Superior que a análise da ocorrência da prescrição envolve o aspecto fático-probatório da demanda, encontrando óbice na S. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. **PRESCRICÃO**. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.328/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2.020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001118-42.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AROLDO FERNANDES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AROLDO FERNANDES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003954-76.2011.4.03.6102
APELANTE: SEBASTIANA PEREIRA DA SILVA BERTOSO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001204-82.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES CAPRICHOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CICERO ALVES DOS ANJOS NETO - SP317734-A, SUELEN APARECIDA MAGALHAES DA SILVEIRA MARCAL - SP388993-A, JOSE ARMANDO MARCAL - RJ112126-A, RENATA CRISTINA MARCAL - SP367003-A, HUMBERTO JOSE MARCAL - SP326223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-75.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N
AGRAVADO: ELISABETE PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA DE SOUZA - SP142550-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017301-20.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDNA DE JESUS SOARES COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002197-92.2018.4.03.6141
APELANTE: ROMUALDO BARILLI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024598-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GILBERTO CIPULLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUISA SWERTS LEITE COLODETTI - SP396289-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS -

SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID. 122799513: Conforme documentação juntada, verifica-se que foi proferida sentença extintiva do feito executivo fiscal que deu origem a este agravo de instrumento.

Causa superveniente que fulmina o interesse recursal.

No mesmo sentido, confira-se precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA POR PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. 1. A ação executiva da qual se originou o agravo de instrumento, cujo acórdão foi objeto de recurso especial interposto pela ora agravante, foi extinta ante a constatação de nulidade do auto de infração, por ocasião do julgamento de ação ordinária com sentença transitada em julgado. Dessa forma, não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente. 2. agravo regimental prejudicado.

(AgRg no REsp 707.326/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento e, por conseguinte, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso excepcional interposto.

Às medidas cabíveis.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019807-66.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EZEQUIEL MARQUES

PROCURADOR: EDER WAGNER GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005649-84.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA AMARLI CANOVA

Advogado do(a) APELANTE: DIVA GONCALVES ZITTO MIGUEL DE OLIVEIRA - SP129789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001398-38.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVELIN OMENA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: AGNELO BOTTONE - SP240550-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005298-57.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O compulsar dos autos revela que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I -recurso especial da TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

II -recurso extraordinário da TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Em face de acórdão deste Regional, que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDA DE PRODUTOS INSERIDOS NO REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional n.º 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. O sistema da não-cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.
3. No regime monofásico de tributação é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.
4. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional:
5. Apelação improvida.

É o relatório. DECIDO:

I-RECURSO ESPECIAL DA TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

O recurso merece admissão.

Preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil e atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em consulta ao repositório jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a tese defendida pela recorrente possui guarida, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. LEI N. 11.033/04. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO.

1. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 1.051.634/CE, passou a adotar o entendimento da possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico, porquanto "O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1787364/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PIS E COFINS. SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. LEI N. 11.033/04. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO.

1. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 1.051.634/CE, passou a adotar o entendimento da possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico, porquanto "O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1514333/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA LEI N. 11.033/04, QUE INSTITUIU O REGIME DO REPORTE. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO. I - O sistema monofásico constitui técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Na monofásia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido. II - O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização e ampliação da estrutura portuária nacional, por expressa determinação legal (art. 17 da Lei n. 11.033/04). III - O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas. IV - Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1051634/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 27/04/2017)

Desse modo, diante da existência de precedentes conflitantes e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

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

Int.

II-RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

A controvérsia posta - reconhecido do direito de apurar créditos de PIS e COFINS nas aquisições de mercadorias para revenda sujeitas ao regime monofásico destas contribuições - conforme jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Neste sentir:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito a crediamento. Regime monofásico. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. 5. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1191049 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC 27-05-2019)

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5202756-97.2019.4.03.9999
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002579-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: DISTRIBUIDORA QUADRIFOGLIO COMERCIO IMPORTACAO EXP.LTDA
Advogados do(a) REPRESENTANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compular dos autos, verifico que houve a interposição pelas partes de **RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **DISTRIBUIDORA QUADRIFOGLIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DOS VALORES DE ICMS DAS BASES DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS. - Preliminar: Não há se falar em sobrestamento do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. - Exclusão propriamente dita. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. - Lei n. 12.973/14. Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade). No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado. - Entendimento do STF a respeito da inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo. Saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito. - Prazo prescricional. O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a impetração se deu em 15.03.2017 (Id. 1284992). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. - Necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. - Compensação de valores indevidamente recolhidos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O mandamus foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. - Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009). - As questões referentes ao artigo 52 da Lei n.º 12.973, de 2014, artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, artigos 149, § 2º, inciso III, alínea "a", 150, § 7º, e 195, inciso I, alínea "b", e § 12 da CF/88, artigo 3º, caput e §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, artigo 3º, alínea "b", da LC n.º 07/70, artigo 2º, parágrafo único, alínea "a", da LC n.º 70/91, Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ, artigos 1º, §§ 1º, das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/02, citados pela União em seu apelo, não alteram o entendimento pelas razões explicitadas anteriormente. - Sem honorários, ex vi do disposto no artigo 25 da Lei n.º 12.016/09 e na Súmula n.º 512 do STF. - Rejeitada a preliminar, bem como negado provimento à remessa oficial e ao apelo da fazenda.

Opostos declaratórios, foram rejeitados.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 195, inciso I, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção do acórdão hostilizado que não foi impugnado pelas razões recursais.

O acórdão que julgou os embargos de declaração frisou que o "acórdão embargado (Id. 35384295) analisou toda a matéria suscitada pela apelante, bem como pela apelada, em contrarrazões, por ocasião do julgamento do apelo interposto, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida, com a confirmação da sentença, nos termos em que lançada (Id. 1285053). Constata-se in casu que, ao contrário do argumentado pela ora embargante, não constou do pedido inicial (Id. 1284992) qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS." - g.m. As razões recursais não buscaram infirmar tais argumentos, apenas ressaltaram a necessidade do acórdão recorrido definir qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Portanto, aplica-se, neste aspecto, a Súmula n.º 283 do E. Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DOS VALORES DE ICMS DAS BASES DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS. - Preliminar: Não há se falar em sobrestamento do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (Aglnt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta a efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. - Exclusão propriamente dita. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. - Lei n. 12.973/14. Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade). No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento do Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado. - Entendimento do STF a respeito da inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo. Saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito. - Prazo prescricional. O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a impetração se deu em 15.03.2017 (Id. 1284992). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. - Necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior: em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. - Compensação de valores indevidamente recolhidos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O mandamus foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. - Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009). - As questões referentes ao artigo 52 da Lei n.º 12.973, de 2014, artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, artigos 149, § 2º, inciso III, alínea "a", 150, § 7º e 195, inciso I, alínea "b", e § 12 da CF/88, artigo 3º, caput e §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, artigo 3º, alínea "b", da LC n.º 07/70, artigo 2º, parágrafo único, alínea "a", da LC n.º 70/91, Súmula n.º 68 e n.º 94 do STJ, artigos 1º, §§ 1º, das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/02, citados pela União em seu apelo, não alteram o entendimento pelas razões explicitadas anteriormente. - Sem honorários, ex vi do disposto no artigo 25 da Lei n.º 12.016/09 e na Súmula n.º 512 do STF. - Rejeitada a preliminar, bem como negado provimento à remessa oficial e ao apelo da fazenda.

Opostos declaratórios, foram rejeitados.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma." (STF, RE 1.006.958 AgR-ED, Relator Min. DIAS TORRES, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, in verbis:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIAÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE". SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário n.º 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE n.º 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008233-44.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA GONCALVES MEGETO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5504517-90.2019.4.03.9999
APELANTE: CLESIO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070057-79.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL LOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026268-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHALTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. 1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontestado do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. 3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'".

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 146, inciso III, 150, inciso I, 5, incisos II, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a parte recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

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

Intimem-se.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. 1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontestado do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. 3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'".

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade manejada em feito executivo fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável porquanto a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória, que NÃO é o caso dos autos, evidenciando assim a inadequação da via eleita.

Cumprir destacar que o tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104/STJ** consolidou-se o entendimento que:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

De outra parte, para chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, dessa forma que não é possível trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJE 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (Tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO ADMITO**.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-48.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIANA MARIA DOS SANTOS TURIM

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância, operando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Com efeito, uma vez que a parte autora requer a revisão do benefício de auxílio-doença concedido em 20/10/1997, com a consequente aplicação dos reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez, e que a presente ação foi ajuizada em 03/12/2008, verifica-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, emanação de conhecimento de natureza previdenciária.

DECIDIDO.

O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 1.172.622/RG, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002588-61.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HUMBERTO BANYS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070057-79.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL LOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005179-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ZELIA ALVES DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE HENRIQUE GONSALES ROSA - SP274904
AGRAVADO: CAIXA CONSORCIOS S.A. ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Zélia Alves da Silva Ribeiro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, pleiteia a recorrente a concessão de tutela antecipatória para fins suspender todas as medidas judiciais e extrajudiciais quanto à expropriação do imóvel.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF (*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. TUTELA DE URGÊNCIA. REVISÃO DOS REQUISITOS CONCESSIVOS DA MEDIDA LIMINAR. INVIABILIDADE. QUESTÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NOS ELEMENTOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 DO STJ E 735/STF. PRECEDENTES.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada de que a verificação dos requisitos para a concessão da medida liminar de natureza cautelar ou antecipatória dos efeitos da tutela consiste em matéria de fato e de caráter precário, sendo defesa a análise em recurso especial. Incidência, portanto, das Súmulas 7 do STJ e 735 do STF. (g. m.)

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1241263/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 06/09/2019)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ABSTENÇÃO DE ATUAÇÃO NO MERCADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE NÃO CORRESPONDEM AO OBJETO SOCIAL DA RECORRENTE. RISCO AOS CLIENTES E NOVOS CONSUMIDORES. DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. SÚMULA 735/STF. REEXAMES DE FATOS, PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

(...)

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é incabível o Recurso Especial que tem por objeto decisão de natureza precária, sem caráter definitivo, a exemplo das que examinam pedidos de liminar ou antecipação da tutela. Aplica-se, por analogia, a Súmula 735 do STF. (g. m.)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1805475/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008938-04.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DOMINGOS SAVIO LINS DA PENHA
Advogado do(a) APELANTE: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003049-05.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RENATO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5464579-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AZILA NUNES SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO AURELIO MARTINS - SP303176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

- 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.*
 - 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".*
 - 3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/G.O. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.*
 - 4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*
 - 5. Agravo Regimental não provido.*
- (AgRg no AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"*

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002796-07.2017.4.03.6128

APELANTE: ROBERTO LEVADA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026019-32.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO DOS FAMILIARES E AMIGOS DOS IDOSOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente feito foram interpostos os seguintes recursos excepcionais:

- I. Recurso Especial da ASSOCIACAO DOS FAMILIARES E AMIGOS DOS IDOSOS
- II. Recurso Extraordinário da ASSOCIACAO DOS FAMILIARES E AMIGOS DOS IDOSOS

Em face do acórdão proferido por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

ACÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. CEBAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.
2. De outra parte, a Lei n° 12.101/2009, bem como o Decreto n° 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social (CEBAS) para fins de concessão da referida imunidade tributária.
3. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.
4. No caso em apreço, a apelada juntou aos autos seu estatuto social (fls. 35/45), balanços patrimoniais de 2013 e 2014 (fls. 52/59), bem como certidão expedida pela Secretaria Nacional de Justiça, atestando que a entidade detinha a certificação de entidade de utilidade pública federal com validade até 30.09.2016 e certificado de inscrição emitido pelo Conselho Municipal de Assistência Social, com validade de 18.10.2008 a 17.10.2011.
5. A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.
6. , como bem observou o MM. Juízo "a quo", a parte autora deixou de carrear aos autos a Certificação (CEBAS), o que inviabiliza o reconhecimento da condição de entidade assistencial passível de fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei n° 12.101/2009.
7. Apelação da parte autora improvida.

É o relatório. DECIDO:

I. Recurso Especial da ASSOCIACAO DOS FAMILIARES E AMIGOS DOS IDOSOS

O recurso merece admissão.

Preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil e atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Em consulta ao repositório jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a tese defendida pela recorrente possui guarida, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO ANUAL. NÃO APRESENTAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. IMPEDIMENTO AO RECONHECIMENTO DO FAVOR CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. O § 7º do art. 195 da Constituição Federal, ao se referir ao cumprimento das exigências legais, vincula a fruição da imunidade ao atendimento das obrigações elencadas em lei complementar; nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.
2. A segunda parte do inciso V do art. 55 da Lei n. 8.212/1991 não trata de requisito legal para a fruição da imunidade, mas de mera obrigação acessória com o fim de permitir a fiscalização do cumprimento da obrigação principal de aplicação integral dos recursos da entidade beneficente nos objetivos institucionais (art. 14, II, do CTN).
3. O Supremo Tribunal Federal, no RE 566.622/RS, decidiu, incidentalmente, pela inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, tendo em vista o tema da imunidade ser reservado à lei complementar (art. 14 do CTN).
4. Na falta de apresentação do relatório circunstanciado, deve-se oportunizar à requerente a referida comprovação, mas não negar-lhe o direito à imunidade, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade.
5. Hipótese em que, tendo em vista a notícia, no voto vencido, de que foi cumprida a exigência prevista em lei complementar, por não ser a ausência de relatório circunstanciado anual óbice ao reconhecimento da imunidade, o acórdão recorrido deve ser cassado, com o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento do recurso de apelação.
6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1345462/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 20/02/2018)

Desse modo, diante da existência de precedentes conflitantes e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

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

Int.

II. Recurso Extraordinário da ASSOCIACAO DOS FAMILIARES E AMIGOS DOS IDOSOS

A controvérsia posta – a necessidade de juntada do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para fins de reconhecimento da imunidade tributária - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Neste sentir:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. IMPLEMENTAÇÃO DOS DE MAIS REQUISITOS LEGAIS. IMPRESCINDIBILIDADE. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.5.2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreender de modo diverso exigiria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.
(RE 909826 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016)

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026659-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARNALDO JOAQUIM CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança afofoado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011499-38.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BRUNO RODRIGUES CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRADA SILVA - SP221276-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Bruno Rodrigues Custódio, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido concluiu:

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

1. Prova pericial concluindo que o autor não se encontra incapaz para o serviço militar.

2. Direito a indenização por danos morais que não se reconhece na hipótese dos autos.

3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Intímem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003597-74.2017.4.03.6110
APELANTE: ALZIRA DE FATIMA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007199-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VADINEIA PONTES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

- 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.*

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028769-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE CICERO MATIAS DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032299-10.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LIMITADA, MULTIFARMA ORGANIZACAO FARMACEUTICA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, constato que houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FARMINCO ORGANIZAÇÃO FARMACÊUTICA LTDA. e outro**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **FARMINCO ORGANIZAÇÃO FARMACÊUTICA LTDA. e outro**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FARMINCO ORGANIZAÇÃO FARMACÊUTICA LTDA. e outro**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

IV - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032299-10.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LIMITADA, MULTIFARMA ORGANIZACAO FARMACEUTICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, constato que houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FARMINCO ORGANIZAÇÃO FARMACÊUTICA LTDA. e outro**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **FARMINCO ORGANIZAÇÃO FARMACÊUTICA LTDA. e outro**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FARMINCO ORGANIZAÇÃO FARMACÊUTICA LTDA. e outro**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

IV - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013599-92.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RIGESA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, constato que houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SU CUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001496-16.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: FABIANA CRISTINA CAETANO SILVA, ADRIANO MAYORAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GOELDNER CAPELLA - SC18938-A, THIAGO DIPPE ELIAS - SC3008200A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DIPPE ELIAS - SC3008200A, EDUARDO GOELDNER CAPELLA - SC18938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Fabiana Cristina Caetano Silva e outros, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 1º, 2º "a" e "b", 3º, 7º, parágrafo único, 8º, 9º, 16, "f", "g" e parágrafo único e 18, "c" da Lei n. 5.517/1968; artigos 2º, I e 3º, V, da Lei n. 6.938/1981; artigo 1º, § 1º e § 2º da Resolução nº 962/2010 do CFMV; e artigos 23, II e VII, 24, VI e VIII e 225, § 1º da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, a ilegitimidade do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo para legislar sobre métodos de esterilização/castração, uma vez que se trata de matéria de saúde pública.

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

Igualmente, o "recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal".

Outrossim, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Com relação aos artigos 2º "a" e "b", 3º e parágrafo único e 18, "e" da Lei n. 5.517/1968; artigos 2º, I e 3º, V, da Lei n. 6.938/1981, apontados como violados, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOMEAÇÃO À AUTORIA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AREsp 1170808/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

Quanto ao mérito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CASTRAÇÃO DE CÃES E GATOS. PORTARIA 962/2010. LEGALIDADE.

As Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária compete a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, além da supervisão e disciplina das atividades relativas a essa carreira. Nessa esteira o CFMV editou a Resolução nº 962, de 27 de agosto de 2010, que regulamentou os Procedimentos de Contracepção de Cães e Gatos em Programas de Educação em Saúde, Guarda Responsável e Esterilização Cirúrgica com a Finalidade de Controle Populacional.

A Resolução CFMV nº 962/10 flexibilizou as regras de cirurgia exigidas para as clínicas e hospitais veterinários pela legislação do Estado de São Paulo (Decreto nº 40.400/95), a qual os médicos veterinários estão jungidos.

Afasta-se, pois a alegação de ilegalidade da Resolução CFMV nº 962/2010, e de limitação ao exercício profissional, vez que tal diploma normativo apenas disciplina e regula a realização do aludido Procedimento de Concepção de Cães e Gatos, fincado na Lei nº 5.517/68 e no Decreto Estadual nº 40.400/95.

O controle reprodutivo de cães e gatos constitui medida de preservação da saúde pública, devendo a Administração pública por ela zelar por meio de programas oficiais envolvendo instituições públicas.

No caso concreto, o auto de infração lavrado contra os impetrantes se deu em razão do não cumprimento dos requisitos legais exigidos para a realização dos programas de mutirão de castração de cães e gatos, considerando, sobretudo, o caráter excepcional desses programas, sendo realizados, inclusive, sem o conhecimento e apoio do Poder Público.

Ausente o direito líquido e certo, pressuposto para a impetração de mandado de segurança, pois o pedido dos impetrantes tolhe o recorrente de cumprir com suas atribuições legais, que é de fiscalizar os mutirões de esterilização de controle populacional de cães e gatos.

Agravo interno prejudicado.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

(GRIFO NOSSO)

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório. Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004189-86.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO PIACENTINI

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s). Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006824-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALCIDES BARROSO SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Averiguar o descumprimento aos limites da coisa julgada, aduzida na via recursal eleita, atrai a incidência da súmula nº 07, do Tribunal da Cidadania:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE À COISA JULGADA E ILEGALIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO QUE TEM INÍCIO APÓS A LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO. SÚMULA 83/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO. 1. Consta-se que não se configura a ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, I, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Quanto à alegação de contrariedade à coisa julgada e ilegalidade da inversão do ônus da prova, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que a liquidação é fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar a execução se o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, estiver também líquido.

4. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1797463/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA FINANCEIRA/AGRAVANTE.

1. A impugnação, no agravo interno, de capítulos autônomos da decisão recorrida induz a preclusão das matérias não impugnadas. Precedentes.

2. Esta Corte, no julgamento de recursos especiais em que se discutia a possibilidade de inclusão de ofício de juro remuneratórios somente em fase de execução de sentença transitada em julgado, entendeu pela impossibilidade de sua concessão, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

2.1 Na hipótese, asseverou a Corte local existir condenação da casa bancária na ação coletiva aos juros remuneratórios por todo o período no percentual de 0,5%. O acolhimento da pretensão recursal, relativamente à suposta ofensa de coisa julgada, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 299.980/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 10/05/2018)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

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

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017948-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECORRENTE: RUMO S.A

Advogados do(a) RECORRENTE: HOMAR CAIS - SP16650-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, FREDERICO FONTOURADA SILVA CAIS - SP136615-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 122775911: Trata-se de pedido de reconsideração, formulado por Rumo S/A, em face decisão que julgou prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário e, conseqüentemente, julgou prejudicados os embargos de declaração fazendários, considerando a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5025024-90.2018.4.03.0000.

Alega a requerente, em suma, que não foi proferida sentença no feito de origem, juntado extrato processual.

Decido.

Com razão a requerente, posto que, conforme extrato processual e consulta junto ao sistema processual eletrônico, nos autos da Ação nº 50194528920184036100 (que deu origem ao mencionado agravo de instrumento), não houve ainda prolação de sentença, de modo que, até o momento, não houve a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, tomo sem efeito a decisão 117321882.

Intimem-se.

Após, tomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração fazendários.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001099-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUMBER DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ACÇÃO ORDINÁRIA. PROTESTO DE CDA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. 1. O objetivo do ato formal de protesto é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou seu entendimento sobre a matéria, fixando a seguinte tese: "A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012" (REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019). 3. Referido julgamento seguiu a orientação do e. STF na ADI 5135, julgada em 09/11/2016 na qual foi fixado o seguinte entendimento: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". 4. Em relação aos honorários arbitrados, o recurso também merece desprovimento, pois a questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. 5. Manutenção dos honorários, estipulados no mínimo legal, conforme preconiza o artigo 85, §2º e 6º, do Código de Processo Civil. 6. Ematenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento. 7. Apelação desprovida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O debate, tal como posto, foi resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp 1.686.659/SP, em sede de recursos repetitivos, decidiu de forma cristalina a questão, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou o cancelamento do protesto da CDA, por considerar ilegal tal medida.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito dos arts. 1036 e seguintes do CPC, admitiu-se a seguinte tese controvertida: "legalidade do protesto da CDA, no regime da Lei 9.492/1997".

NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PRESENTE FEITO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NÃO OBSTANTE A DECISÃO DO STF QUE RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA 3. O acórdão hostilizado, oriundo da 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, foi proferido em 22.8.2016 e aborda o protesto da CDA efetivado na vigência da Lei 12.767/2012. Nele está consignado que a Corte local, naquela época, concluiu pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1976.

4. Registra-se que o tema da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a Constituição Federal não é, nem poderia, ser objeto do Recurso Especial. De todo modo, é importante esclarecer que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5.135/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9.11.2016, DJe 7.2.2018).

5. Não obstante reconhecer como constitucional o protesto da CDA, o órgão fracionário do Tribunal a quo afastou a aplicação do dispositivo de lei federal que o prevê por reputá-lo ilegal, na medida em que, a seu ver, a Certidão de Dívida Ativa goza do atributo da exequibilidade, dispensando a realização do protesto.

Segundo concluiu o órgão colegiado, o meio próprio para a cobrança de tributos é a Execução Fiscal disciplinada pela Lei 6.830/1980.

6. A análise feita no acórdão recorrido, portanto, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do protesto da CDA, examinou o tema sob perspectiva exclusivamente legal, mediante exegese sistemática da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (com a redação da Lei 12.767/2012) com outros dispositivos de lei federal (notadamente o CPC/1973 e a Lei 6.830/1980), o que enseja o conhecimento do recurso.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 1ª TESE: VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC. REJEIÇÃO 7. No que se refere aos dispositivos do novo CPC (arts. 948 e 949), deve ser rejeitada a pretensão recursal. Com efeito, tais normas versam sobre a arguição, em controle difuso, de inconstitucionalidade de lei.

8. Conforme dito acima, o incidente não foi provocado porque o Órgão Especial do TJ/SP já se manifestara, anteriormente, a respeito do tema. Acrescente-se que a decisão adotada foi pela constitucionalidade da norma e que a eficácia vinculante do decisum, em relação aos órgãos fracionários integrantes daquela Corte, evidentemente, se restringe a questão constitucional.

9. In casu, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA. ACOLHIMENTO 10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

11. A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997), rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas etc.).

12. O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambial. Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido: REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/6/2009, e AP 01676-2004-077-03-00-1, TRT/MG, Relator: Juiz Convocado Jesse Claudino Franco de Alencar, p. 4.3.2010.

13. Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é meio alternativo para o cumprimento da obrigação.

14. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

15. Assim, conquanto o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida iuris tantum), a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória.

16. Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por alegada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial - isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).

17. Sob essa ótica, não se considera legítima nenhuma manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescente-se, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas", ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a inafastável observância ao princípio da legalidade) e lhes impondo apenas a via judicial - a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

18. A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, relativamente aos aspectos constitucionais e legais.

19. Ao dizer ser imprescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da autonomia dos poderes (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da imparcialidade, dado que, reitero, a ele institucionalmente não impende qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

20. Reitera-se, assim, que o protesto pode ser empregado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito. O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

21. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

22. No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observa-se que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

23. A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos, que serão ou não apresentados por manifestação volitiva do autuado), ou de confissão de dívida pelo devedor. Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.

24. Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, acrescenta-se que, ao menos nas hipóteses (hoje majoritárias) em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto? 25. Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

26. Deve ser levada em conta, ainda, a publicação, no DOU de 26.5.

2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS 27. É importante demonstrar que o legislador vem continuamente instituindo meios alternativos para viabilizar o cumprimento das obrigações de natureza pecuniária fora do âmbito judicial, ora pressupondo relação de contemporaneidade com a tramitação de demandas, ora concebendo-os como medidas antecedentes da utilização do Poder Judiciário.

28. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art.

615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" - o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

29. Registre-se que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda desnecessária a realização do protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

30. Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art. 25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, faculta-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.

TESE REPETITIVA 32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 33. Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015 (fl. 39, e -STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000617-83.2014.4.03.6002

APELANTE: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

APELADO: POLIGONALENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO BANA FRANCO - MS9454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001093-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. A. H. F. A.

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TATIANA FREITAS FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FRANCO RODRIGO NICACIO

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

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

Acréscite-se, no fêcho, que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

IV. Agravo regimental desprovido.

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

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

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003488-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GILMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CAMPOS DA ROSA - SP339394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

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

DECIDO.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037788-14.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO NATALINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURISFRAN SANTOS DO NASCIMENTO - SP316610

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO MAGNUS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

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

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática.

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF). No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037788-14.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO NATALINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURISFRAN SANTOS DO NASCIMENTO - SP316610

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO MAGNUS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

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

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática.

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF). No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016759-02.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELINA DA SILVA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073588-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAIATILA SA TELES DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) A preliminar de nulidade da sentença, por ausência de estudo social, com vistas ao exame da hipossuficiência, suscitada pela autoria, perpassa pela análise da alegada deficiência, visto que os requisitos à concessão do benefício assistencial são cumulativos.

Por sua vez, é impertinente, na espécie, a produção da prova testemunhal ora requerida. (...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova testemunhal no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Primeiramente, no que tange à suposta violação aos artigos do Código de Processo Civil, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo do recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se fundamentadamente, que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade/ deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002102-09.2014.4.03.6103
APELANTE: NIVALDO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
APELADO: NIVALDO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003108-62.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NELSON PINTO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento implica exame do arcaço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boa-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rurícola, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002102-86.2013.4.03.6121
APELANTE: GRACILIA IZABEL DA CONCEICAO CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA - SP150777-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GERMANO C ACICEDO CIDAD - RJ141442
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001830-70.2018.4.03.6108
APELANTE: ADELMO VEICULOS LTDA, ADELMO GUIMARAES, IVONE DE SOUZA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741-A
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741-A
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JITZ EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELY FELIPPE - SP13772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004782-23.2011.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501259-72.2019.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000384-50.2014.4.03.6111
APELANTE: EMERSON LUIZ PASSINI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIO JOSE LOPES FURLAN - SP136926
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FAJARDO MARANHÃ LEAO DE SOUZA - SP253538-B
APELADO: EMERSON LUIZ PASSINI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIO JOSE LOPES FURLAN - SP136926
Advogado do(a) APELADO: DIEGO FAJARDO MARANHÃ LEAO DE SOUZA - SP253538-B

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017884-66.2018.4.03.9999
APELANTE: HELENA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-16.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: USINA SANTA ISABEL S/A, SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A
Advogado do(a) APELANTE: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem para tornar sem efeito a decisão ID 107806912, porquanto evada de erro material, uma vez que analisou os autos como se mandado de segurança fossem, quando em verdade trata-se de ação de rito ordinário.

Passo assim ao juízo de admissibilidade dos recursos.

O compulsar dos autos indica que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I - recurso especial interposto por USINA SANTA ISABEL S/A e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

II - recurso extraordinário interposto por USINA SANTA ISABEL S/A e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

O acórdão recorrido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. CUSTOS COM MAQUINÁRIOS E EQUIPAMENTOS. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. INs Nºs 247/02 E 404/04. IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração do benefício fiscal face ao princípio da separação dos poderes (precedentes desta Corte e demais Regionais).

2. As INs SRF nºs 247/02 e 404/04 não extrapolaram o âmbito de suas atuações, antes apenas nominaram os créditos possíveis, em virtude de sua utilização no processo produtivo, não havendo que se falar em restrição de direitos.

3. Apelação a que se nega provimento.

Interpostos declaratórios, foram parcialmente acolhidos, conforme ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA PARCIAL.

1. Com razão as embargantes no sentido de que a sua alegação, em sede recursal, de cerceamento de defesa, por não ter seu pedido de perícia contábil aceito pelo MM. Juízo a quo, não foi objeto de análise do acórdão ora embargado.

2. No mérito, contudo, não merece prosperar a mencionada alegação. O MM. Juízo a quo, em sentença integrada pelo acolhimento de embargos de declaração, indeferiu o pedido na medida que o presente caso consubstancia-se em julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, ex vi do disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, tornando-se desnecessária, neste viés, qualquer produção de prova técnica.

3. Quanto às demais insurgências, no que se refere à eventual contradição e omissão, relativa à Instrução Normativa SRF nº 247/2002, e artigos 5º e 195 da Constituição Federal, e 9º do Código Tributário Nacional, falecem à mingua de qualquer fundamento legal.

4. Nesse ponto o acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

5. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que expôs. Precedentes do e. STJ.

6. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para refutar a alegação de cerceamento de defesa, face à negativa de produção de prova pericial, por se tratar de matéria eminentemente de direito, na forma aqui explicitada, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

Devolvidos os autos à Turma Julgadora para eventual retratação do julgado, foi proferido o seguinte acórdão:

1. Cinge-se a questão aqui posta sobre a possibilidade do aproveitamento de supostos créditos do PIS e da COFINS gerados por valores englobando todos os custos e despesas envolvendo partes, peças e serviços de maquinário e equipamentos necessários à execução de suas atividades (produção de açúcar, destilação de álcool, geração de energia elétrica e comercialização no mercado interno e externo de tais produtos e subprodutos).
2. Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis n^{OS} 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as rubricas declinadas pelas autoras.
3. In casu, no ponto, conforme oportunamente anotado pelo Exm^o Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 141 e ss., "(...) No caso, as autoras alegam que as partes e peças de reposição ou manutenção de máquinas e equipamentos utilizados na produção inserem-se no conceito de insumo, constante no 5º, do art. 66, da Portaria n^o 247/2002 da Receita Federal", concluindo no sentido de que "(...) Como se observa, a norma que rege a matéria considerou para efeitos de creditamento apenas os elementos aplicados diretamente na fabricação do bem ou na prestação do serviço, ou seja, aqueles vinculados à atividade fim do contribuinte, e não a todos os aspectos de sua atividade."
4. Sob o tema, aliás, e em idêntico sentido, recentíssimo aresto desta E. Turma julgadora, quando do julgamento também de eventual juízo de retratação submetido pela D. Vice Presidência - AMS 2006.61.00.018445-0/SP. Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, v.u., j. 07/02/2019, D.E. 06/03/2019.
5. Destarte, observa-se que o v. acórdão em tela encontra-se de acordo com o entendimento firmado no REsp 1.122.170/PR, no sentido de reconhecer que os custos alinhados pelas autoras não configuram despesas a ser deduzidas no cálculo do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência.
6. Ante o exposto, restam mantidos os termos do v. acórdão de fls. 182/187v., integrado pelo acórdão de fls. 199/202v., em seus exatos termos.
7. Juízo de retratação não exercido.

É o Relatório. DECIDO:

I - recurso especial interposto por USINASANTAISABELS/A e SANTALUIZAAGRO PECUÁRIA LTDA

A Corte Superior de Justiça, em regime de repetitivo (Tema 780/STJ - REsp n^o 1221170/PR) fixou as seguintes teses:

- (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e
- (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

A E. Ministra Regina Helena Costa, em brilhante voto que ensejou o realinhamento do voto do E. Ministro Relator para integral adesão, apresentou de maneira didática as três linhas de entendimento até então manifestadas por aquela Corte Superior:

“É importante registrar que, no plano dogmático, três linhas de entendimento são identificáveis nos votos já manifestados, quais sejam:

- i) orientação restrita, manifestada pelo Ministro Og Fernandes e defendida pela Fazenda Nacional, adotando como parâmetro a tributação baseada nos créditos físicos do IPI, isto é, a aquisição de bens que entrem em contato físico com o produto, reputando legais, via de consequência, as Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004;
- ii) orientação intermediária, acolhida pelos Ministros Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves, consistente em examinar, casuisticamente, se há emprego direto ou indireto no processo produtivo ("teste de subtração"), prestigiando a avaliação dos critérios da essencialidade e da pertinência. Tem por corolário o reconhecimento da ilegalidade das mencionadas instruções normativas, porquanto extrapolaram as disposições das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003; e
- iii) orientação ampliada, protagonizada pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator, cujas bases assenhoreiam-se do conceito de insumo da legislação do IRPJ. Igualmente, tem por consectário o reconhecimento da ilegalidade das instruções normativas, mostrando-se, por esses aspectos, a mais favorável ao contribuinte."

Ao final, o C. STJ concluiu, por maioria, pela orientação intermediária, que prestigia a avaliação dos critérios da essencialidade e da pertinência, **independentemente de o bem ter sido empregado direta ou indiretamente no processo produtivo.**

O tema foi exaustivamente enfrentado pelos E. Ministros, inclusive com uso de exemplos para afirmar que os componentes indiretos também devem ser entendidos como insumos de produção. Nesse sentido, cumpre transcrever excerto do voto do E. Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *in verbis*:

- "12. Dest'arte, o conceito de insumo – palavra que, pessimamente traduzida da língua inglesa, quando o idioma português tem os termos ingrediente e componente, mais exatos, sonoros e bonitos – deve fixar-se no sentido de identificar a totalidade do que condiciona necessariamente a produção dos bens e serviços que a unidade de produção produz ou fornece.
13. Mais um exemplo igualmente trivial: se não se pode produzir um bolo doméstico sem os ovos, a farinha de trigo e o fermento, que são ingredientes – ou insumos – materiais e diretos, por que será que ocorrerá a alguém que conhece e compreende o processo de produção de um bolo afirmar que esse produto (o bolo) poderia ser elaborado sem o calor ou a energia do forno, do fogão à lenha ou a gás ou, quem sabe, de um forno elétrico? Seria possível produzir o bolo sem o insumo do calor do forno que o assa e o torna comestível e saboroso?
14. Certamente não, todos irão responder; então, por qual motivo os ovos, a farinha de trigo e o fermento, que são componentes diretos e físicos do bolo considerados insumos, se separariam conceitualmente do calor do forno, já que sem esse calor o bolo não poderia ser assado e, portanto, não poderia ser consumido como bolo? Esse exemplo banal serve para indicar que tudo o que entra na confecção de um bem (no caso, o bolo) deve ser entendido como sendo insumo da sua produção, quando sem aquele componente o produto não existiria; o papel que envolve o bolo, no entanto, não tem a essencialidade dos demais componentes que entram na sua elaboração."

O resultado do julgamento do paradigma foi o provimento do recurso especial, nos termos do voto do E. Ministro Relator, para reconhecer a ilegalidade da disciplina de creditamento estatuida pelas Instruções Normativas SRF ns. 247, de 2002, e 404, de 2004 e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da indústria alimentícia recorrente, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

Já no caso dos presentes autos, o acórdão recorrido é ainda mais restritivo que o proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e reformado pelo C. STJ quando do julgamento do Tema 780 (REsp n^o 1221170/PR).

In casu, a C. Quarta Turma desta Corte Regional insistiu no entendimento de que devem ser considerados insumos, para efeitos de creditamento de PIS e COFINS, apenas os elementos aplicados **diretamente** na fabricação do bem ou na prestação do serviço. Vejamos:

(...)

2. Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis n^{OS} 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços **diretamente** utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as rubricas declinadas pelas autoras.
3. In casu, no ponto, conforme oportunamente anotado pelo Exm^o Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 141 e ss., "(...) No caso, as autoras alegam que as partes e peças de reposição ou manutenção de máquinas e equipamentos utilizados na produção inserem-se no conceito de insumo, constante no 5º, do art. 66, da Portaria n^o 247/2002 da Receita Federal", concluindo no sentido de que "(...) Como se observa, a norma que rege a matéria considerou para efeitos de creditamento apenas os elementos aplicados **diretamente** na fabricação do bem ou na prestação do serviço, ou seja, aqueles vinculados à atividade fim do contribuinte, e não a todos os aspectos de sua atividade."

(...)

7. Juízo de retratação não exercido.

Embora conferida oportunidade de exercício de juízo de retratação (art. 1.040, II, do Código de Processo Civil), a C. Turma Julgadora houve por bem divergir da Tese fixada pelo E. STJ e manter o entendimento de que as despesas discutidas na presente ação - todos os custos e despesas envolvendo partes, peças e serviços de maquinário e equipamentos necessários à execução de suas atividades (produção de açúcar, destilação de álcool, geração de energia elétrica e comercialização no mercado interno e externo de tais produtos e subprodutos) - não se enquadram no conceito de insumo, pois não seriam "diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços".

Por fim, importa destacar que a novel Instrução Normativa SRF nº 1.911 de 11/10/2019 (editada para adequação à tese fixada no recurso repetitivo e revogar as INs SRFs nº 247/2002 e 404/2004 consideradas ilegais pelo STJ) passou a prever expressamente em seu art. 172, §1º, VII e VIII o direito ao crédito dos bens em questão. Vejamos:

Art. 172. Para efeitos do disposto nesta Subseção, consideram-se insumos os bens ou serviços considerados essenciais ou relevantes, que integram o processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21).

§ 1º Consideram-se insumos, inclusive:

(...)

VII - serviços de manutenção necessários ao funcionamento de máquinas e equipamentos utilizados no processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços;

(...)

VIII - bens de reposição necessários ao funcionamento de máquinas e equipamentos utilizados no processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços;

(...)

Por corolário, refutado pela Quarta Turma deste TRF3 o juízo de retratação (alínea c do inciso V do art. 1.030 do CPC) e identificada a divergência do r. acórdão recorrido para com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Tema 780/STJ), de rigor a admissão do Recurso Especial.

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

Int.

II - recurso extraordinário interposto por USINA SANTA ISABEL S/A e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

A controvérsia posta - regime não cumulativo do PIS e da COFINS/direito crédito / insumo - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Neste sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA: AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. INSUMOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. DIREITO AO CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 648475 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-199 DIVULG 14-10-2011 PUBLIC 17-10-2011 EMENT VOL-02608-02 PP-00271)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. PIS/COFINS. Insumos. Frete. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI nº 782.141/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE nº 647.882/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 2/3/12). 3. Agravo regimental não provido.

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008458-16.2011.4.03.6106

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 49/1804

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: USINA SANTA ISABEL S/A, SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A
Advogado do(a) APELANTE: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem para tomar sem efeito a decisão ID 107806912, porquanto eivada de erro material, uma vez que analisou os autos como se mandado de segurança fossem, quando em verdade trata-se de ação de rito ordinário.

Passo assim ao juízo de admissibilidade dos recursos.

O compulsar dos autos indica que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I - recurso especial interposto por USINA SANTA ISABEL S/A e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

II - recurso extraordinário interposto por USINA SANTA ISABEL S/A e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

O acórdão recorrido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. CUSTOS COM MAQUINÁRIOS E EQUIPAMENTOS. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. INs NºS 247/02 E 404/04. IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração do benefício fiscal face ao princípio da separação dos poderes (precedentes desta Corte e demais Regionais).
2. As INs SRF nºs 247/02 e 404/04 não extrapolaram o âmbito de suas atuações, antes apenas nominaram os créditos passíveis, em virtude de sua utilização no processo produtivo, não havendo que se falar em restrição de direitos.
3. Apelação a que se nega provimento.

Interpostos declaratórios, foram parcialmente acolhidos, conforme ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA PARCIAL.

1. Com razão as embargantes no sentido de que a sua alegação, em sede recursal, de cerceamento de defesa, por não ter seu pedido de pericia contábil aceito pelo MM. Juízo a quo, não foi objeto de análise do acórdão ora embargado.
2. No mérito, contudo, não merece prosperar a mencionada alegação. O MM. Juízo a quo, em sentença integrada pelo acolhimento de embargos de declaração, indeferiu o pedido na medida que o presente caso consubstancia-se em julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, ex vi do disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, tornando-se desnecessária, neste viés, qualquer produção de prova técnica.
3. Quanto às demais insurgências, no que se refere à eventual contradição e omissão, relativa à Instrução Normativa SRF nº. 247/2002, e artigos 5º e 195 da Constituição Federal, e 9º do Código Tributário Nacional, falecem à mingua de qualquer fundamento legal.
4. Nesse ponto o acórdão não correu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
5. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
6. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para refutar a alegação de cerceamento de defesa, face à negativa de produção de prova pericial, por se tratar de matéria eminentemente de direito, na forma aqui explicitada, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

Devolvidos os autos à Turma Julgadora para eventual retratação do julgado, foi proferido o seguinte acórdão:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/02 e 10.833/03. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DESPESAS. INSUMOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REsp 1.221.170/PR. NÃO RETRATAÇÃO.

1. Cinge-se a questão aqui posta sobre a possibilidade do aproveitamento de supostos créditos do PIS e da COFINS gerados por valores englobando todos os custos e despesas envolvendo partes, peças e serviços de maquinário e equipamentos necessários à execução de suas atividades (produção de açúcar, destilação de álcool, geração de energia elétrica e comercialização no mercado interno e externo de tais produtos e subprodutos).
2. Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as rubricas declinadas pelas autoras.
3. In casu, no ponto, conforme oportunamente anotado pelo Exmº Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 141 e ss., "(...) No caso, as autoras alegam que as partes e peças de reposição ou manutenção de máquinas e equipamentos utilizados na produção inserem-se no conceito de insumo, constante no 5º, do art. 66, da Portaria nº 247/2002 da Receita Federal", concluindo no sentido de que "(...) Como se observa, a norma que rege a matéria considerou para efeitos de creditamento apenas os elementos aplicados diretamente na fabricação do bem ou na prestação do serviço, ou seja, aqueles vinculados à atividade fim do contribuinte, e não a todos os aspectos de sua atividade."
4. Sob o tema, aliás, e em idêntico sentido, recentíssimo aresto desta E. Turma julgadora, quando do julgamento também de eventual juízo de retratação submetido pela D. Vice Presidência - AMS 2006.61.00.018445-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, v.u., j. 07/02/2019, D.E. 06/03/2019.
5. Destarte, observa-se que o v. acórdão em tela encontra-se de acordo com o entendimento firmado no REsp 1.122.170/PR, no sentido de reconhecer que os custos alinhados pelas autoras não configuram despesas a ser deduzidas no cálculo do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência.
6. Ante o exposto, restam mantidos os termos do v. acórdão de fls. 182/187v., integrado pelo acórdão de fls. 199/202v., em seus exatos termos.
7. Juízo de retratação não exercido.

É o Relatório. DECIDO:

I - recurso especial interposto por USINA SANTA ISABEL S/A e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

A Corte Superior de Justiça, em regime de repetitivo (Tema 780/STJ - REsp nº 1221170/PR) fixou as seguintes teses:

- (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e
- (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

A E. Ministra Regina Helena Costa, em brilhante voto que ensejou o realinhamento do voto do E. Ministro Relator para integral adesão, apresentou de maneira didática as três linhas de entendimento até então manifestadas por aquela Corte Superior:

“É importante registrar que, no plano dogmático, três linhas de entendimento são identificáveis nos votos já manifestados, quais sejam:

i) orientação restrita, manifestada pelo Ministro Og Fernandes e defendida pela Fazenda Nacional, adotando como parâmetro a tributação baseada nos créditos físicos do IPI, isto é, a aquisição de bens que entrem em contato físico com o produto, reputando legais, via de consequência, as Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004;

ii) orientação intermediária, acolhida pelos Ministros Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves, consistente em examinar, casuisticamente, se há emprego direto ou indireto no processo produtivo ("teste de subtração"), prestigiando a avaliação dos critérios da essencialidade e da pertinência. Tem por corolário o reconhecimento da ilegalidade das mencionadas instruções normativas, porquanto extrapolaram as disposições das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003; e

iii) orientação ampliada, protagonizada pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator, cujas bases assenhoreiam-se do conceito de insumo da legislação do IRPJ. Igualmente, tem por consectário o reconhecimento da ilegalidade das instruções normativas, mostrando-se, por esses aspectos, a mais favorável ao contribuinte."

Ao final, o C. STJ concluiu, por maioria, pela orientação intermediária, que prestigia a avaliação dos critérios da essencialidade e da pertinência, **independentemente de o bem ter sido empregado direta ou indiretamente no processo produtivo.**

O tema foi exaustivamente enfrentado pelos E. Ministros, inclusive com uso de exemplos para afirmar que os componentes indiretos também devem ser entendidos como insumos de produção. Nesse sentido, cumpre transcrever excerto do voto do E. Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *in verbis*:

"12. Dest' arte, o conceito de insumo – palavra péssimamente traduzida da língua inglesa, quando o idioma português tem os termos ingrediente e componente, mais exatos, sonoros e bonitos – deve fixar-se no sentido de identificar a totalidade do que condiciona necessariamente a produção dos bens e serviços que a unidade de produção produz ou fornece.

13. Mais um exemplo igualmente trivial: se não se pode produzir um bolo doméstico sem os ovos, a farinha de trigo e o fermento, que são ingredientes – ou insumos – materiais e diretos, por que será que ocorrerá a alguém que conhece e compreende o processo de produção de um bolo afirmar que esse produto (o bolo) poderia ser elaborado sem o calor ou a energia do forno, do fogão à lenha ou a gás ou, quem sabe, de um forno elétrico? Seria possível produzir o bolo sem o insumo do calor do forno que o assa e o torna comestível e saboroso?

14. Certamente não, todos irão responder; então, por qual motivo os ovos, a farinha de trigo e o fermento, que são componentes diretos e físicos do bolo considerados insumos, se separariam conceitualmente do calor do forno, já que sem esse calor o bolo não poderia ser assado e, portanto, não poderia ser consumido como bolo? Esse exemplo banal serve para indicar que tudo o que entra na confecção de um bem (no caso, o bolo) deve ser entendido como sendo insumo da sua produção, quando sem aquele componente o produto não existiria; o papel que envolve o bolo, no entanto, não tem a essencialidade dos demais componentes que entram na sua elaboração."

O resultado do julgamento do paradigma foi o provimento do recurso especial, nos termos do voto do E. Ministro Relator, para reconhecer a ilegalidade da disciplina de creditamento estatuída pelas Instruções Normativas SRF ns. 247, de 2002, e 404, de 2004 e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da indústria alimentícia recorrente, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

Já no caso dos presentes autos, o acórdão recorrido é ainda mais restritivo que o proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e reformado pelo C. STJ quando do julgamento do Tema 780 (REsp nº 1221170/PR).

In casu, a C. Quarta Turma desta Corte Regional insistiu no entendimento de que devem ser considerados insumos, para efeitos de creditamento de PIS e COFINS, apenas os elementos aplicados **diretamente** na fabricação do bem ou na prestação do serviço. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/02 e 10.833/03. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DESPESAS. INSUMOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REsp 1.221.170/PR. NÃO RETRATAÇÃO.

(...)

2. Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços **diretamente** utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as rubricas declinadas pelas autoras.

3. *In casu*, no ponto, conforme oportunamente anotado pelo Exmº Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 141 e ss., "(...) No caso, as autoras alegam que as partes e peças de reposição ou manutenção de máquinas e equipamentos utilizados na produção inserem-se no conceito de insumo, constante no 5º, do art. 66, da Portaria nº 247/2002 da Receita Federal", concluindo no sentido de que "(...) Como se observa, a norma que rege a matéria considerou para efeitos de creditamento apenas os elementos aplicados **diretamente** na fabricação do bem ou na prestação do serviço, ou seja, aqueles vinculados à atividade fim do contribuinte, e não a todos os aspectos de sua atividade."

(...)

7. Juízo de retratação não exercido.

Embora conferida oportunidade de exercício de juízo de retratação (art. 1.040, II, do Código de Processo Civil), a C. Turma Julgadora houve por bem divergir da Tese fixada pelo E. STJ e manter o entendimento de que as despesas discutidas na presente ação - todos os custos e despesas envolvendo partes, peças e serviços de maquinário e equipamentos necessários à execução de suas atividades (produção de açúcar, destilação de álcool, geração de energia elétrica e comercialização no mercado interno e externo de tais produtos e subprodutos) - não se enquadram no conceito de insumo, pois não seriam "**diretamente utilizados** na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços".

Por fim, importa destacar que a novel Instrução Normativa SRF nº 1.911 de 11/10/2019 (editada para adequação à tese fixada no recurso repetitivo e revogar as INs SRFs nº 247/2002 e 404/2004 consideradas ilegais pelo STJ) passou a prever expressamente em seu art. 172, §1º, VII e VIII o direito ao creditamento dos bens em questão. Vejamos:

Art. 172. Para efeitos do disposto nesta Subseção, consideram-se insumos os bens ou serviços considerados essenciais ou relevantes, que integram o processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21).

§ 1º Consideram-se insumos, inclusive:

(...)

VII - serviços de manutenção necessários ao funcionamento de máquinas e equipamentos utilizados no processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços;

(...)

VIII - bens de reposição necessários ao funcionamento de máquinas e equipamentos utilizados no processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços;

(...)

Por corolário, refutado pela Quarta Turma deste TRF3 o juízo de retratação (alínea c do inciso V do art. 1.030 do CPC) e identificada a divergência do r. acórdão recorrido para com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Tema 780/STJ), de rigor a admissão do Recurso Especial.

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

Int.

II - recurso extraordinário interposto por USINASANTAISABELSIA e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

A controvérsia posta - regime não cumulativo do PIS e da COFINS/ direito creditamento / insumo - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Neste sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. INSUMOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. DIREITO AO CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 648475 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-199 DIVULG 14-10-2011 PUBLIC 17-10-2011 EMENT VOL-02608-02 PP-00271)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. PIS/COFINS. Insumos. Frete. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI nº 782.141/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE nº 647.882/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 2/3/12). 3. Agravo regimental não provido.

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010798-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: WV INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS PARA EMBALAGEM LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITT SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental. 3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nula a CDA por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado. 4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária. 5. No caso concreto, a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal subjacente preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80. 6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstruir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito. 7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada. 8. Apesar de a agravante ter alegado a falta de indicação da origem da dívida, entendendo que não houve prejuízo efetivo a ponto de dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, conclusão que se extrai do conteúdo da peça processual que apresentou nos autos de origem. Precedentes. 9. Agravo de instrumento desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 202, incisos I, II, III, IV e V, e parágrafo único, do CTN.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade do título executivo extrajudicial - CDA.

Nestas situações o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Confira-se, ainda, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021919-42.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: VALDEMAR FERNANDES DE OLIVEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001469-86.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA EULINA DE ARAUJO FREIRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ESCUDEIRO - SP157045-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042456-23.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINIRA RIBEIRO BONIFACIO
Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5609002-44.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE MATOS MACHADO
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022705-50.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006602-33.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
AGRAVADO: APARECIDA FELIPA CHAVES
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003269-17.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSVALDO PALOTTI JUNIOR, YIN SHIN LONG
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI - SP53416
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos infraconstitucionais que aponta.

No tocante ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA OAB. INSERÇÃO DO NOME DOS AUTORES NA "LISTA NEGRA" DE INIMIGOS DA ADVOCACIA. ELABORAÇÃO DA "LISTA" COM PROPÓSITO VEXATÓRIO E INTIMIDATÓRIO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

- A Ordem dos Advogados do Brasil caracteriza-se como serviço público independente (STF ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau), logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

- Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

- Veja-se que esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

- No caso, os autores pretendem o pagamento de indenizações, a título de danos morais, por terem sido incluídos em uma "lista negra" de pretensos "inimigos da advocacia", divulgada no site da OAB/SP e em órgãos da imprensa. - Após análise do conjunto probatório, resta configurado o evento danoso e o nexo causal entre tal evento e a conduta da OAB, de modo que a indenização por danos morais é devida.

- Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie. Na hipótese, em razão do conjunto probatório, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 50.000,00 (cinquanta mil reais) para cada um dos autores.

- Por fim, em face da inversão do resultado da lide, bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno a apelada no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil/1973.

- Apelação provida.

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Outrossim não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Quanto ao mérito, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, consignou que é devida a indenização por danos morais aos autores.

Entretanto, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003695-24.2010.4.03.6100

APELANTE:ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA, ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA, ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

Advogado do(a) APELANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

Advogado do(a) APELANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010079-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HERCULES SA FABRICA DE TALHERES

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO SUCESSIVAMENTE REINCLUÍDO EM PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 08/1998 a 13/1998, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 20/03/2017, já na vigência da LC nº 118/05. Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data do despacho que ordenou a citação, nos termos da redação atual do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedente. 3. Restou demonstrado nos autos que houve sucessivas reinclusões do débito objeto da execução fiscal em epígrafe em programas de parcelamento, no período de 26/04/2001 a 24/11/2016. 4. O parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Precedentes. 5. O prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a última exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 22/08/2016. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 09/01/2017, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito. 6. Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 151, inciso VI, e 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e do artigo nº 3, inciso I, da Lei nº 9964.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005295-90.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010079-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: HERCULES SA FABRICA DE TALHERES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO SUCESSIVAMENTE REINCLUÍDO EM PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 08/1998 a 13/1998, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 20/03/2017, já na vigência da LC nº 118/05. Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data do despacho que ordenou a citação, nos termos da redação atual do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedente. 3. Restou demonstrado nos autos que houve sucessivas reinclusões do débito objeto da execução fiscal em epígrafe em programas de parcelamento, no período de 26/04/2001 a 24/11/2016. 4. O parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Precedentes. 5. O prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a última exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 22/08/2016. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 09/01/2017, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito. 6. Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso extraordinário pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

Ademais, como insurgência apresentada no recurso pretende a parte recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003238-04.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SABOR EM DOBRO DE SANTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SILVA CORTES - SP278724-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Sabor em Dobro de Santos LTDA - EPP em face de decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024339-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: SANTINA FONSECA VIEIRA
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal *a quo* na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Outrossim, verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento jurisprudencial dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91. CONTROVÉRSIA DE ORDEM LEGAL, PACIFICADA POSTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DE CABIMENTO DA RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Consoante preconiza o art. 485, caput do CPC, a rescisória, meio de impugnação autônomo, visa ao desfazimento (natureza constitutiva negativa) de sentença de mérito (leia-se decisão de mérito, de molde a englobar sentenças e acórdãos), transitada em julgado, quando simultaneamente presente alguma das hipóteses específicas de cabimento elencadas nos incisos I a IX de supracitado dispositivo.

2. Na hipótese dos autos, observa-se que a causa para se postular a rescisão do julgado consistiu em haver a decisão rescindenda deixado de aplicar dispositivos legais que previam a contribuição ao INCRA, por considerá-los revogados, ao passo que o acórdão recorrido considerou serem eles válidos e eficazes, razão pela qual estaria configurada a violação a literal dispositivo da lei, conforme prevista no art. 485, V do CPC.

3. Ocorre que esse entendimento a respeito da revogação, ou não, da hipótese de incidência da contribuição ao INCRA não era pacífico à época do julgado que se pretendeu desconstituir, o que inviabiliza o cabimento da Ação rescisória, a teor da orientação firmada na Súmula 343 do STF, segundo a qual não cabe Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. Precedentes: AgRg no RE nos EDcl no AgRg na AR 4.668/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.2.2016; AgRg no REsp. 1.505.842/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.9.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1416904/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANULAÇÃO DE PARTILHA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. HERDEIROS APARENTES. TERCEIROS DE BOA-FÉ. SÚMULA N. 343 DO STF.

1. A existência de precedentes do STF e do STJ contrários à tese da autora da ação rescisória implica, no presente caso, incidência da vedação contida na Súmula n. 343 do STF, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt na AR 5.764/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA PARA BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE 28 DE JUNHO DE 1997. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343/STF.

1. A Ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC/1973, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, de forma que seja possível extrair a ofensa legal do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo decidiu a questão da decadência para benefícios concedidos antes de 28 de junho de 1997 adotando uma das interpretações possíveis para dispositivos legais que à época eram objeto de controvérsia interpretativa nos tribunais, o que faz incidir, na espécie, o disposto na Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3. Correto, portanto, o decisum proferido pelo Tribunal de origem, que concluiu não ser possível utilizar-se da Ação rescisória, de caráter excepcional, como sucedâneo recursal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1633636/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5848810-72.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSENILDE BARBOZA MONTENEGRO
Advogados do(a) APELADO: JOSE KENNEDY SANTOS DA SILVA - SP262400-N, RODRIGO BARBOZA DELGADO - SP326543-N, GUILHERME MARCONI DOS SANTOS - SP335066-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002678-31.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE CAETANO FANTAUSSÉ
Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência ou não do fenômeno processual da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000208-27.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO VINICIUS SOARES BONETTI - SP344953, LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, verifico que houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. LUSTRO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." 2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA. 3. Considerando os termos do julgado proferido pela Corte Suprema no RE nº 574.706/PR não há que se falar em direito a eventual compensação de débitos somente a partir do mencionado julgamento em março/2017. A declaração de inconstitucionalidade, como soa evidente, declara a inconstitucionalidade de determinada norma, de modo que os efeitos da decisão, como não poderia deixar de ser, é ex tunc, devendo, assim, retroagir à data do advento da norma tida por inconstitucional. 4. Embora possível a modulação de tais efeitos do julgado pelo E. STF, fato é que a mesma ainda não ocorreu, de modo que incabível ao magistrado singular antecipar-se à Corte Suprema e dispor acerca dos efeitos do julgado proferido nos autos do RE 574.706/PR. 5. Sentença recorrida reformada, em parte, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos cinco anos antecedentes à propositura da presente ação mandamental, em 08/03/2017. 6. Embora despidendo, de se observar que o reconhecimento do direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS há de abranger, à toda evidência, toda a atividade por ela exercida. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC. 8. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP; Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIWA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. 9. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Recurso da impetrante provido.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes." (STF: AI 629337 AgR/ PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **VIACÃO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "b", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. LUSTRO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. Ao apreciar a tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." 2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA. 3. Considerando os termos do julgado proferido pela Corte Suprema no RE n.º 574.706/PR não há que se falar em direito a eventual compensação de débitos somente a partir do mencionado julgamento em março/2017. 4. A declaração de inconstitucionalidade, como soa evidente, declara a inconstitucionalidade de determinada norma, de modo que os efeitos da decisão, como não poderia deixar de ser, é ex tunc, devendo, assim, retroagir à data do advento da norma tida por inconstitucional. 5. Embora possível a modulação de tais efeitos do julgado pelo E. STF, fato é que a mesma ainda não ocorreu, de modo que incabível ao magistrado singular antecipar-se à Corte Suprema e dispor acerca dos efeitos do julgado proferido nos autos do RE 574.706/PR. 6. Sentença recorrida reformada, em parte, para o fim de reconhecer o direito do impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos cinco anos antecedentes à propositura da presente ação mandamental, em 08/03/2017. 7. Embora despidendo, de se observar que o reconhecimento do direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS há de abranger, à toda evidência, toda a atividade por ela exercida. 8. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei n.º 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC. 9. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP. Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP; Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. 9. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Recurso da impetrante provido.

Opostos declaratórios, foram rejeitados.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão hostilizado pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção artigo n.º 1.029 do CPC (artigo n.º 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial.

Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP n.º 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)". (in AGRESP n.º 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do questionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidência a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados".

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O Agravo não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015) Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte" (PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000389-60.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PILOTIS CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial apresentado pela **Companhia Regional de Habitações de Interesse Social – CRHIS** – contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, alega violação a dispositivos legais, sustentando a prescrição da pretensão do recorrido; a ausência de culpa da recorrente pela inexecução contratual; a ausência de previsão contratual quanto à atualização monetária *pro rata die*; e a condenação em verba honorária com relação à denunciação da lide.

Inicialmente, com relação à prescrição, verifico que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, o que não é admitido, em sede de especial, por óbice da S. 7/STJ: ***A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.***

É esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.328/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Com relação à culpa da recorrente, a atualização monetária e a condenação da verba honorária, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, consignou o seguinte:

(...)

II - O contrato de empreitada firmado entre a construtora e a CRHIS só existe em função do contrato de mútuo celebrado entre a denunciante CRHIS e a CEF, tendo em comum um mesmo sujeito ocupando um dos polos dos respectivos contratos, e também conexão de objeto, com obrigações mutuamente imbricadas. O ato ilícito cometido por um dos agentes gera efeitos diretos na esfera jurídica dos demais, o que torna impossível dissociar as aludidas relações jurídicas, sendo justificada a denunciação da lide requerida pela CRHIS em relação à CEF. III - Os artigos 4º e 7º, VII da Lei 8.036/90 estabelecem que a gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à CEF o papel de agente operador que deverá alocar e aplicar os recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CCFGTS. É pacífico o entendimento que considera como suficiente a legitimidade da CEF para representar o FGTS quando se discute obrigação materializada em contrato sem a participação direta da União, não se cogitando o litisconsórcio passivo necessário, tampouco denunciação da lide à União. IV - Não subsistem controvérsias quanto à existência de atraso na realização dos pagamentos devidos pelas corrés à parte Autora, sendo fato público e notório discutido em diversas ações semelhantes à presente ação, o que foi reconhecido pela própria CEF em diversas ocasiões nos autos. Ao se ter em conta que os pagamentos são realizados a partir das vistorias e do trabalho efetivamente realizado, uma vez verificado o contingenciamento de recursos que deu causa aos atrasos nos pagamentos, que em algumas ocasiões foram realizados de maneira parcial, este é o fator que explica o atraso ou a paralisação nas obras a partir de então. V - A principal motivação para a configuração dos atrasos nos pagamentos não diz respeito a fatores como caso fortuito ou força maior, tampouco se verificou inadimplemento por parte da CRUS, mas tiveram origem, antes sim, em decisões de governo que a CEF alega configurar "fato do príncipe". VI - Não socorre à CEF a alegação de fato do príncipe, segundo a qual uma decisão do CCFGTS ou do Ministério da Fazenda seria a verdadeira razão dos atrasos, o que a isentaria de qualquer responsabilidade. O patrimônio da CEF não se confunde com o patrimônio do FGTS, eventuais decisões tomadas fora da alçada de sua gestão, mas com reflexo direto no fundo em questão, não teriam o condão de atingir o patrimônio da CEF, muito menos poderiam eximi-la de responsabilidade quando atua estritamente como gestora daquele fundo. A União não é parte nos contratos assinados, e se seus atos provocaram prejuízo à CEF, a questão transcende a controvérsia apresentada nos presentes autos e deverá ser dirimida em ação própria para essas finalidades. VII - Os fatos descritos na inicial aconteceram em período de elevados índices inflacionários na economia brasileira. Com o fito de conter o fenômeno inflacionário, diversos foram os planos e as decisões tomadas pelas autoridades fiscais e monetárias no âmbito da administração pública que tiveram reflexos diretos na sociedade civil, gerando conflitos distributivos agravados pelas graves assimetrias e incongruências de uma economia com alto teor de indexação. VIII - Os contratos preveem que os pagamentos seriam realizados em conformidade com o cronograma aprovado pelas partes, e os valores eram calculados pela Unidade Padrão de Financiamento (UPF), o que se justifica para garantir equilíbrio contábil e financeiro em relação aos índices aplicáveis ao FGTS. Não se sustenta a argumentação de que o contrato firmado entre a CRHIS e a empreiteira não prevê a aplicação de correção monetária em função de atrasos nos pagamentos realizados pela CEF. O contrato firmado entre a CEF e a CRHIS prevê em sua Cláusula 8, caput e parágrafo único, a aplicação de correção monetária na hipótese de inadimplemento de pagamentos devidos à CEF calculada por meio de índices e periodicidade de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS proporcionalmente aos dias de atraso, pela forma pro rata die. O pedido formulado pela parte Autora segue exatamente esse critério, que, se não reconhecido, configuraria verdadeiro desequilíbrio econômico e financeiro nos contratos firmados entre as partes. IX - E de rigor reconhecer o direito da parte Autora a receber complementação dos pagamentos em relação às medições números 1, 2 a 8, 12 a 14, 15 e 17. Os valores devidos deverão ser corrigidos pela UPF considerando os valores obtidos nas medições até a data da efetiva liberação dos valores pela CEF,...

(...)

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Pilotis Construções e Comércio Ltda.** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, a incidência dos juros de mora de 1% ao mês e contados desde o vencimento das parcelas não pagas; e a liquidação da sentença por arbitramento.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Com relação à liquidação por arbitramento, verifico que o acórdão atacado afastou tal pretensão por ausência probatória do recorrente quanto à extensão dos danos. Confira-se:

(...)

A parte Autora não logrou demonstrar a extensão dos alegados danos materiais e dos lucros cessantes, não havendo a possibilidade de fixação por arbitramento.

(...)

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

E com relação a incidência dos juros de mora de 1% ao mês e contados desde o vencimento das parcelas não pagas, a decisão recorrida ao determinar tal incidência a partir da citação, coaduna-se com o entendimento da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. VENDA DO IMÓVEL LOCADO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. OFERTA AO LOCATÁRIO EM DESIGUALDADE DE CONDIÇÕES COM TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 27 DA LEI 8.245/91.

(...)

7. Ato ilícito contratual caracterizado, incidindo o disposto no art. 405 do Código Civil, fixando-se como termo inicial dos juros moratórios a data da citação.

8. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(Resp 1613668/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 27/11/2018)

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2.020.

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, o seguinte: a) que a recorrente é parte ilegítima passiva, pois é mera agente operadora do FGTS, não manteve vínculo contratual com a recorrida, nem deu causa a qualquer prejuízo a ela, não podendo, por isso, ser responsabilizada a indenizar; b) que a União Federal deve integrar o polo passivo da lide, como litisdenunciada; c) que eventual pagamento deverá ocorrer por demanda regressiva; d) que a seja realizada a liquidação por arbitramento e, por fim, e) a redução da verba honorária.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Quanto à ausência de responsabilidade/ilegitimidade da recorrente, que seja realizada a liquidação por arbitramento; a possibilidade de execução direta contra a recorrente e a denúncia à lide da União Federal, cumpre-nos transcrever trecho do voto do Des. Federal Relator Valdeci dos Santos, que afastou os argumentos da recorrente, consignando o seguinte:

(...)

O contrato de empreitada firmado entre a construtora e a CRHIS só existe em função do contrato de mútuo celebrado entre a denunciante CRHIS e a CEF, tendo em comum um mesmo sujeito ocupando um dos polos dos respectivos contratos, e também conexão de objeto, com obrigações mutuamente imbricadas. O ato ilícito cometido por um dos agentes gera efeitos diretos na esfera jurídica dos demais, o que torna impossível dissociar as aludidas relações jurídicas, sendo justificada a denunciação da lide requerida pela CRHIS em relação à CEF. O instituto da denunciação da lide prestigia a economia processual e a segurança jurídica ao evitar a criação de obrigações sucessivas e a interposição de distintas ações de regresso que poderiam ser julgadas de forma contraditória quando não analisadas em conjunto. Os artigos 4º e 7º, VII da Lei 8.036/90 estabelecem que a gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à CEF o papel de agente operador que deverá alocar e aplicar os recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CCFGTS. É pacífico o entendimento que considera como suficiente a legitimidade da CEF para representar o FGTS quando se discute obrigação materializada em contrato sem a participação direta da União, não se cogitando o litisconsórcio passivo necessário, tampouco denunciação da lide à União. Não subsistem controvérsias quanto à existência de atraso na realização dos pagamentos devidos pelas corréis à parte Autora, sendo fato público e notório discutido em diversas ações semelhantes à presente ação, o que foi reconhecido pela própria CEF, como se pode verificar às ffs. 100, 569/575, 583, 587, 1629/1632 dos autos. Uma vez verificado o contingenciamento de recursos, este é o fator que explica o atraso ou a paralisação nas obras a partir de então. Da análise do contrato e das considerações do perito judicial (ffs. 1593/1618) é possível verificar que a argumentação da CEF pretende inverter a relação de causa e consequência na evolução das obras. Ao se ter em conta que os pagamentos são realizados a partir das vistorias e do trabalho efetivamente realizado (Cláusula 3º, fi. 70, Cláusula 2, parágrafo terceiro, fi. 435), uma vez verificado o contingenciamento de recursos que deu causa aos atrasos nos pagamentos, que em algumas ocasiões foram realizados de maneira parcial, este é o fator que explica o atraso ou a paralisação nas obras a partir de então. A diminuição do ritmo da obra tampouco teria o condão de descaracterizar o ilícito contratual ou de dirimir completamente os prejuízos causados à parte Autora, que organiza sua atuação assumindo obrigações perante terceiros e arcando com custos tendo em vista as expectativas embasadas no cronograma e nos termos contratados entre as partes. A principal motivação para a configuração dos atrasos nos pagamentos não diz respeito a fatores como caso fortuito ou força maior, ou ao atraso na própria execução da obra, tampouco se verificou inadimplemento por parte da CRHIS, mas sim a decisões de governo que a CEF alega configurar "fato do príncipe". Em virtude das mesmas razões anteriormente expostas que afastaram a inclusão da União no polo passivo da ação, não socorre à CEF a alegação de fato do príncipe, segundo a qual uma decisão do CCFGTS ou do Ministério da Fazenda seria a verdadeira razão dos atrasos, o que a isentaria de qualquer responsabilidade. O patrimônio da CEF não se confunde com o patrimônio do FGTS, eventuais decisões tomadas fora da alçada de sua gestão, mas com reflexo direto no fundo em questão, não teriam o condão de atingir o patrimônio da CEF, muito menos poderiam eximi-la de responsabilidade quando atua estritamente como gestora daquele fundo. A União não é parte nos contratos assinados, e se seus atos provocaram prejuízo à CEF, a questão transcende a controvérsia apresentada nos presentes autos e deverá ser dirimida em ação própria para essas finalidades.

(...)

A parte Autora não logrou demonstrar a extensão dos alegados danos materiais e dos lucros cessantes, não havendo a possibilidade de fixação por arbitramento.

(...)

Quanto à alegação de inexistência de solidariedade, cumpre destacar que a denunciação da lide dá ensejo à existência de duas lides, a principal e a secundária. A rigor, o pleito da construtora dirige-se primordialmente à CRHIS, tendo em vista que essas são as partes do contrato de empreitada. Uma vez julgada procedente a lide principal, no entanto, e reconhecido o regresso relativo à CEF pela denunciação da lide, não há óbices de que a parte Autora possa executar diretamente a denunciada. A condenação nestes termos, porém, resguarda os direitos da CRHIS que poderiam ser prejudicados se reconhecida tão somente a solidariedade da condenação.

(...)

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça

.E por fim, quanto à redução da condenação da verba honorária, também é o caso de afastar tal pretensão por aplicação da S. 7/STJ, consoante ao entendimento da Corte Superior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. MONTANTE ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASPECTOS FÁTICOS. NÃO CABIMENTO.

(...)

2. **Hipótese em que a parte promovente pretende discutir o montante arbitrado a título de honorários advocatícios, matéria de natureza fática, o que inviabiliza o processamento do presente feito.** (s. m.)

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no PUIL 116/RO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017)

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000389-60.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PILOTIS CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

Advogado do(a) APELADO: VALDECIRANTONIO LOPES - SP112894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado pela Companhia Regional de Habitações de Interesse Social – CRHIS – contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, alega violação a dispositivos legais, sustentando a prescrição da pretensão do recorrido; a ausência de culpa da recorrente pela inexecução contratual; a ausência de previsão contratual quanto à atualização monetária *pro rata die*; e a condenação em verba honorária com relação à denunciação da lide.

Inicialmente, com relação à prescrição, verifico que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, o que não é admitido, em sede de especial, por óbice da S. 7/STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

É esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.328/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Com relação à culpa da recorrente, a atualização monetária e a condenação da verba honorária, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, consignou o seguinte:

(...)

*II - O contrato de empreitada firmado entre a construtora e a CRHIS só existe em função do contrato de mútuo celebrado entre a denunciante CRHIS e a CEF, tendo em comum um mesmo sujeito ocupando um dos polos dos respectivos contratos, e também conexão de objeto, com obrigações mutuamente imbricadas. O ato ilícito cometido por um dos agentes gera efeitos diretos na esfera jurídica dos demais, o que torna impossível dissociar as aludidas relações jurídicas, sendo justificada a denunciação da lide requerida pela CRHIS em relação à CEF. III - Os artigos 4º e 7º, VII da Lei 8.036/90 estabelecem que a gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à CEF o papel de agente operador que deverá alocar e aplicar os recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CCFGTS. É pacífico o entendimento que considera como suficiente a legitimidade da CEF para representar o FGTS quando se discute obrigação materializada em contrato sem a participação direta da União, não se cogitando o litisconsórcio passivo necessário, tampouco denunciação da lide à União. IV - Não subsistem controvérsias quanto à existência de atraso na realização dos pagamentos devidos pelas corrês à parte Autora, sendo fato público e notório discutido em diversas ações semelhantes à presente ação, o que foi reconhecido pela própria CEF em diversas ocasiões nos autos. Ao se ter em conta que os pagamentos são realizados a partir das vistorias e do trabalho efetivamente realizado, uma vez verificado o contingenciamento de recursos que deu causa aos atrasos nos pagamentos, que em algumas ocasiões foram realizados de maneira parcial, este é o fator que explica o atraso ou a paralização nas obras a partir de então. V - A principal motivação para a configuração dos atrasos nos pagamentos não diz respeito a fatores como caso fortuito ou força maior, tampouco se verificou inadimplemento por parte da CRUS, mas tiveram origem, antes sim, em decisões de governo que a CEF alega configurar "fato do príncipe". VI - Não socorre à CEF a alegação de fato do príncipe, segundo a qual uma decisão do CCFGTS ou do Ministério da Fazenda seria a verdadeira razão dos atrasos, o que a isentaria de qualquer responsabilidade. O patrimônio da CEF não se confunde com o patrimônio do FGTS, eventuais decisões tomadas fora da alçada de sua gestão, mas com reflexo direto no fundo em questão, não teriam o condão de atingir o patrimônio da CEF, muito menos poderiam eximí-la de responsabilidade quando atua estritamente como gestora daquele fundo. A União não é parte nos contratos assinados, e se seus atos provocaram prejuízo à CEF, a questão transcende a controvérsia apresentada nos presentes autos e deverá ser dirimida em ação própria para essas finalidades. VII - Os fatos descritos na inicial aconteceram em período de elevados índices inflacionários na economia brasileira. Com o fito de conter o fenômeno inflacionário, diversos foram os planos e as decisões tomadas pelas autoridades fiscais e monetárias no âmbito da administração pública que tiveram reflexos diretos na sociedade civil, gerando conflitos distributivos agravados pelas graves assimetrias e incongruências de uma economia com alto teor de indexação. VIII - Os contratos preveem que os pagamentos seriam realizados em conformidade com o cronograma aprovado pelas partes, e os valores eram calculados pela Unidade Padrão de Financiamento (UPF), o que se justifica para garantir equilíbrio contábil e financeiro em relação aos índices aplicáveis ao FGTS. Não se sustenta a argumentação de que o contrato firmado entre a CRHIS e a empreiteira não prevê a aplicação de correção monetária em função de atrasos nos pagamentos realizados pela CEF. O contrato firmado entre a CEF e a CRHIS prevê em sua Cláusula 8, caput e parágrafo único, a aplicação de correção monetária na hipótese de inadimplemento de pagamentos devidos à CEF calculada por meio de índices e periodicidade de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS proporcionalmente aos dias de atraso, pela forma *pro rata die*. O pedido formulado pela parte Autora segue exatamente esse critério, que, se não reconhecido, configuraria verdadeiro desequilíbrio econômico e financeiro nos contratos firmados entre as partes. IX - É de rigor reconhecer o direito da parte Autora a receber complementação dos pagamentos em relação às medições números 1, 2 a 8, 12 a 14, 15 e 17. Os valores devidos deverão ser corrigidos pela UPF considerando os valores obtidos nas medições até a data da efetiva liberação dos valores pela CEF...*

(...)

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Pilotis Construções e Comércio Ltda.** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, a incidência dos juros de mora de 1% ao mês e contados desde o vencimento das parcelas não pagas; e a liquidação da sentença por arbitramento.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Com relação à liquidação por arbitramento, verifico que o acórdão atacado afastou tal pretensão por ausência probatória do recorrente quanto à extensão dos danos. Confira-se:

(...)

A parte Autora não logrou demonstrar a extensão dos alegados danos materiais e dos lucros cessantes, não havendo a possibilidade de fixação por arbitramento.

(...)

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

E em correlação a incidência dos juros de mora de 1% ao mês e contados desde o vencimento das parcelas não pagas, a decisão recorrida ao determinar tal incidência a partir da citação, coaduna-se com o entendimento da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. VENDA DO IMÓVEL LOCADO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. OFERTA AO LOCATÁRIO EM DESIGUALDADE DE CONDIÇÕES COM TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 27 DA LEI 8.245/91.

(...)

7. Ato ilícito contratual caracterizado, incidindo o disposto no art. 405 do Código Civil, fixando-se como termo inicial dos juros moratórios a data da citação.

8. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(REsp 1613668/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 27/11/2018)

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2.020.

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, o seguinte: a) que a recorrente é parte ilegítima passiva, pois é mera agente operadora do FGTS, não manteve vínculo contratual com a recorrida, nem deu causa a qualquer prejuízo a ela, não podendo, por isso, ser responsabilizada a indenizar; b) que a União Federal deve integrar o polo passivo da lide, como litisdenunciada; c) que eventual pagamento deverá ocorrer por demanda regressiva; d) que a seja realizada a liquidação por arbitramento e, por fim, e) a redução da verba honorária.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Quanto à ausência de responsabilidade/legitimidade da recorrente, que seja realizada a liquidação por arbitramento; a possibilidade de execução direta contra a recorrente e a denúncia à lide da União Federal, cumpre-nos transcrever trecho do voto do Des. Federal Relator Valdeci dos Santos, que afastou os argumentos da recorrente, consignando o seguinte:

(...)

O contrato de empreitada firmado entre a construtora e a CRHIS só existe em função do contrato de mútuo celebrado entre a denunciante CRHIS e a CEF, tendo em comum um mesmo sujeito ocupando um dos polos dos respectivos contratos, e também conexão de objeto, com obrigações mutuamente imbricadas. O ato ilícito cometido por um dos agentes gera efeitos diretos na esfera jurídica dos demais, o que torna impossível dissociar as aliadas relações jurídicas, sendo justificada a denunciação da lide requerida pela CRHIS em relação à CEF. O instituto da denunciação da lide prestigia a economia processual e a segurança jurídica ao evitar a criação de obrigações sucessivas e a interposição de distintas ações de regresso que poderiam ser julgadas de forma contraditória quando não analisadas em conjunto. Os artigos 4º e 7º, VII da Lei 8.036/90 estabelecem que a gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à CEF o papel de agente operador que deverá alocar e aplicar os recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CCFGTS. E pacífico o entendimento que considera como suficiente a legitimidade da CEF para representar o FGTS quando se discute obrigação materializada em contrato sem a participação direta da União, não se cogitando o litisconsórcio passivo necessário, tampouco denunciação da lide à União. Não subsistem controvérsias quanto à existência de atraso na realização dos pagamentos devidos pelas correções à parte Autora, sendo fato público e notório discutido em diversas ações semelhantes à presente ação, o que foi reconhecido pela própria CEF, como se pode verificar às ffs. 100, 569/575, 583, 587, 1629/1632 dos autos. Uma vez verificado o contingenciamento de recursos, este é o fator que explica o atraso ou a paralisação nas obras a partir de então. Da análise do contrato e das considerações do perito judicial (ffs. 1593/1618) é possível verificar que a argumentação da CEF pretende inverter a relação de causa e consequência na evolução das obras. Ao se ter em conta que os pagamentos são realizados a partir das vistorias e do trabalho efetivamente realizado (Cláusula 3º, fi. 70, Cláusula 2, parágrafo terceiro, fi. 435), uma vez verificado o contingenciamento de recursos que deu causa aos atrasos nos pagamentos, que em algumas ocasiões foram realizados de maneira parcial, este é o fator que explica o atraso ou a paralisação nas obras a partir de então. A diminuição do ritmo da obra tampouco teria o condão de descaracterizar o ilícito contratual ou de dirimir completamente os prejuízos causados à parte Autora, que organiza sua atuação assumindo obrigações perante terceiros e arcando com custos tendo em vista as expectativas embasadas no cronograma e nos termos contratados entre as partes. A principal motivação para a configuração dos atrasos nos pagamentos não diz respeito a fatores como caso fortuito ou força maior, ou ao atraso na própria execução da obra, tampouco se verificou inadimplemento por parte da CRHIS, mas sim a decisões de governo que a CEF alega configurar "fato do príncipe". Em virtude das mesmas razões anteriormente expostas que afastaram a inclusão da União no polo passivo da ação, não socorre à CEF a alegação de fato do príncipe, segundo a qual uma decisão do CCFGTS ou do Ministério da Fazenda seria a verdadeira razão dos atrasos, o que a isentaria de qualquer responsabilidade. O patrimônio da CEF não se confunde com o patrimônio do FGTS, eventuais decisões tomadas fora da alçada de sua gestão, mas com reflexo direto no fundo em questão, não teriam o condão de atingir o patrimônio da CEF, muito menos poderiam eximi-la de responsabilidade quando atua estritamente como gestora daquele fundo. A União não é parte nos contratos assinados, e se seus atos provocaram prejuízo à CEF, a questão transcende a controvérsia apresentada nos presentes autos e deverá ser dirimida em ação própria para essas finalidades.

(...)

A parte Autora não logrou demonstrar a extensão dos alegados danos materiais e dos lucros cessantes, não havendo a possibilidade de fixação por arbitramento.

(...)

Quanto à alegação de inexistência de solidariedade, cumpre destacar que a denunciação da lide dá ensejo à existência de duas lides, a principal e a secundária. A rigor, o pleito da construtora dirige-se primordialmente à CRHIS, tendo em vista que essas são as partes do contrato de empreitada. Uma vez julgada procedente a lide principal, no entanto, e reconhecido o regresso relativo à CEF pela denunciação da lide, não há óbices de que a parte Autora possa executar diretamente a denunciada. A condenação nestes termos, porém, resguarda os direitos da CRHIS que poderiam ser prejudicados se reconhecida tão somente a solidariedade da condenação.

(...)

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça

.E por fim, quanto à redução da condenação da verba honorária, também é o caso de afastar tal pretensão por aplicação da S. 7/STJ, consoante ao entendimento da Corte Superior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. MONTANTE ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASPECTOS FÁTICOS. NÃO CABIMENTO.

(...)

2. Hipótese em que a parte promotora pretende discutir o montante arbitrado a título de honorários advocatícios, matéria de natureza fática, o que inviabiliza o processamento do presente feito. (s. m.)

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no PUIL 116/RO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017)

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2.020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016148-08.2016.4.03.0000
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: PAULO CESAR SAMPAIO
Advogado do(a) RÉU: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010569-38.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO CASTRO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001559-33.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARY FIRMO CUCCIO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001280-78.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELINA SHEIMY MAIGAKI
Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N
APELADO: CELINA SHEIMY MAIGAKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O .

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7."

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004803-70.2006.4.03.6119
APELANTE: FRANCISCO ALVES MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031108-17.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROSALINA MORO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso extraordinário** interposto por **Rosalina Moro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 5º, LIV e LV, e 37, XV da Constituição Federal.

Todavia, não cabe o recurso porquanto o acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciados nas Súmulas 282 e 356, do C. Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, confira-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Artigos 39, § 4º, e 135, da CF. Prequestionamento. Ausência. Precedentes. 1. Inviável o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais nele indicados como violados carecem do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 da Corte. 2. Agravo regimental não provido. 3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (g. m.)

(ARE 998258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PRECEDENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Os artigos 196 e 197 da Constituição Federal tidos como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, nem mencionados nos embargos de declaração que foram opostos (Súmulas STF 282 e 356). 2. A jurisprudência sedimentada desta Corte não admite, em princípio, o chamado "prequestionamento implícito". Precedentes. 3. Não há como infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido sem o revolvimento do contexto fático-probatório da causa (Súmula STF 279), hipótese inviável em sede extraordinária. 4. Agravo regimental improvido. (g. m.)

(AI 770067 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-06 PP-01237)

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

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5625709-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DENISE PARISE THEOPHILO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.º Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de reafirmação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004421-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DO CASAL. IMPENHORABILIDADE – Lei 8.009/90. EXCEÇÕES DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. VAGA DE GARAGEM COM MATRÍCULA INDIVIDUALIZADA. PENHORABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade, os embargos de declaração interpostos no ID. 43294879 restam prejudicados. 2. Não há ordem de suspensão nacional na afetação do tema 444 do STJ. Impossível cogitar no sobrestamento do processo de execução, visto que o recurso especial não goza de efeito suspensivo legal, destarte, eventual suspensão da execução quanto à responsabilização pessoal dos agravantes deveria advir da interposição de pedido específico nesse sentido, situação incorrente no AI 5016033-62.2017.4.03.0000. 4. Há vasta documentação nos autos indicando que os agravantes residem no imóvel descrito na matrícula 47.548 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. 5. A exceção invocada pelo magistrado por ocasião do deferimento da constrição e afastamento da impenhorabilidade do bem de família encontra-se prevista no inciso VI do artigo 3º da Lei 8.009/90. No entanto, segundo posição do c. Superior Tribunal de Justiça, a exceção à impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 deve ser interpretada de forma restritiva. Precedente. 6. Em que pese constar o registro de sequestro oriundo da Ação Penal nº 0006629-27.2015.4.03.6181 na matrícula do imóvel, entendendo que eventual exceção atingiria apenas as consequências do processo penal, não se estendendo para a presente execução, que visa à cobrança de dívida de natureza não tributária, executada pelo BACEN. 7. A impenhorabilidade deve, portanto, ser reconhecida ao apartamento do casal, descrito na matrícula nº 47.548 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, por consistir no único imóvel dos agravantes e servir de moradia da entidade familiar. 8. Encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.", vigente na Súmula 449 do STJ. 9. Parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 47.548, 2º CR/SP. 10. Embargos de declaração prejudicados.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCP (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese, cujo julgamento ficou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconhecem ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efeivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da pessoa jurídica), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...)18. Recurso Especial provido."

Assim, se o entendimento desta Corte coincide com a orientação superior, logo a pretensão recursal destoando de tal entendimento deve ter seguimento negado.

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial (Tema 444/STJ dos recursos repetitivos), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, no que concerne à prescrição para redirecionamento, e quanto aos demais fundamentos, não admito.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000208-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: FRANCISCO JOSE DA COSTA FILHO
Advogados do(a) RÉU: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000208-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: FRANCISCO JOSE DA COSTA FILHO
Advogados do(a) RÉU: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003246-12.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARBEIT RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CAIO PIVA - SP157643
APELADO: ARBEIT RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CAIO PIVA - SP157643

D E C I S Ã O

Tomo semefeito a decisão ID nº [123760696](#), a qual, por um erro do sistema PJ-e, restou publicada em branco.

Intimem-se.

Após, retornemos autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010227-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pelo **Banco do Brasil S/A**, com fulcro no artigo 105, inciso III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Emsíntese, alega violação a dispositivos legais, sustentando a necessidade de sobrestamento do feito até final decisão do REsp nº 1.319.232/DF; o chamamento ao processo da União Federal e do Banco Central do Brasil; e a competência exclusiva da Justiça Federal.

Inicialmente, quanto à necessidade de sobrestamento do feito até final decisão do REsp nº 1.319.232/DF; o chamamento ao processo da União Federal e do Banco Central do Brasil, não cabe o recurso porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET, PRESCRIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO SOLIDÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 DO STF E 211 DO STJ. APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO DO DANO. SÚMULA 7 DO STJ.

INCIDÊNCIA.

(...)

2. O não enfrentamento de questões no aresto impugnado, nem a sua arguição nos aclaratórios opostos na origem denota carecer o especial do indispensável requisito do prequestionamento, havendo incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 434.636/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 12/04/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(...)

VI - Ou seja, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a análise das teses recursais. Oportuno consignar que esta Corte não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1660804/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018)

No tocante à competência exclusiva da Justiça Federal, verifico que a decisão recorrida, ao entender pela competência da Justiça Estadual, posto que, nos casos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito de Ação Civil Pública, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*, coaduna-se com o da Corte Superior, encontrando óbice na S. 83/STJ: **Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.**

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. INCRA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, INCISO I, DA CF/88. RATIONE PERSONAE. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO FEDERAL DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO OU DE ENTIDADE AUTÁRQUICA OU EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

(...)

III - Em regra, a competência é definida considerando a natureza das pessoas envolvidas no processo (ratione personae), de modo que é irrelevante a matéria discutida. Ademais, para que esteja caracterizada a competência da Justiça Federal, é necessária a efetiva presença de alguma dessas pessoas na relação processual na condição de autor, réu, assistente ou oponente.

(...)

VI - Demais disso, o Juízo Federal efetivamente reconheceu a inexistência da interesse da União, o que atrai a incidência da Súmula 150/STJ, segundo a qual: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". A propósito: AgRg no CC 143.922/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/2/2016, DJe 4/3/2016.

VII - Correta, portanto, a decisão que fixou a competência na justiça estadual.

(AgInt no CC 146.271/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 22/02/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012819-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANDRE RODRIGUES MORENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RODRIGUES MORENO - SP344905
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ANDRE RODRIGUES MORENO** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento.

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002217-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: FATIMA GUARACI AUGUSTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122773793: Intime-se a parte recorrente a fim de sanar a irregularidade nele mencionada. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000208-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: FRANCISCO JOSE DA COSTA FILHO

Advogados do(a) RÉU: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021447-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, PATRICIA VIDAL DE SOUZA - SP339135
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Seguem-se decisões referentes ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos:

Federal

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O ESPÓLIO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PRÉVIA DO DEVEDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. Inexiste divergência entre o fundamento da decisão agravada e a jurisprudência do STJ citada. O acórdão usado como inspiração (AgRg no AREsp 188.050/MG) especifica que o redirecionamento ao espólio apenas é admitido, quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado na execução fiscal. II. A indicação de que a morte antecedeu a constituição do crédito tributário somente reforça a impossibilidade do redirecionamento, na forma de argumentação adicional (ilegitimidade passiva logo no início do processo), sem que prejudique a exigência de citação válida do devedor antes da inclusão do espólio no polo passivo. III. Com a ausência de contradição da decisão, cabe o exame da pretensão de reforma. IV. Efetivamente, o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio demanda prévia citação do sujeito passivo. Sem essa condição, não há sucessão de parte, porquanto ele não chegou a integrar a relação processual, a ponto de se permitir o ingresso da figura despersonalizada que se segue ao falecimento da pessoa física. V. As características da responsabilidade tributária não modificam a conclusão. Ela é acionada no curso de um processo civil, que configura um ramo autônomo do direito, com regras específicas para o uso dos institutos de direito material. VI. Segundo as peças do agravo, a União redirecionou a execução fiscal contra o espólio de Luiz Roberto Silveira Pinto (principal administrador do Grupo "Samcil"), sem que anteriormente a pessoa física do sócio tenha sido incluída no polo passivo. A pretensão se torna inviável. VII. O fato de a postergação da responsabilização tributária do espólio implicar a cisão da cobrança administrativa e judicial não exerce influência. Não há impedimento a que a União expeça nova CDA e ajuze outra execução fiscal contra devedor distinto com base em créditos já exigidos judicialmente. Trata-se de mera imposição do devido processo legal. VIII. Ademais, os efeitos da cisão podem ser contornados. As causas simplesmente diferirão pelo sujeito passivo, devendo ser reunidas pela identidade do objeto e da causa de pedir, como garantia de unidade da prestação jurisdicional (artigo 55, §2º, II, do CPC). IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE ANTERIOR À CITAÇÃO. ESPÓLIO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. IV - Não apresentação, no agravo, de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1681731/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 392/STJ. 1. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Precedentes: REsp 1.410.253/SE, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 25/05/2011. 2. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1515580/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

2. Cuida-se de recurso especial interposto pelo ESPÓLIO DE LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSIONAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. I. O acórdão efetivamente cometeu omissão. Apesar de o Espólio de Luiz Roberto Silveira Pinto ter apresentado resposta ao agravo de instrumento, com a contratação do serviço profissional de advogado, o órgão julgador deixou de condenar a União ao pagamento de verba honorária. II. Diferentemente do que sustenta a Fazenda Nacional, não se trata de majoração de honorários advocatícios, que vem regulamentada no artigo 85, § 11, do CPC, mas de fixação pioneira em sede de recurso, após intimação para resposta ao agravo de instrumento (§ 1º). A hipótese se assemelha à das contrarrazões em apelação interposta contra o indeferimento da petição inicial (artigo 331, § 1º), quando o Tribunal, não obstante a falta de condenação em primeira instância, deve arbitrar a verba honorária. III. O próprio regime do agravo de instrumento traz essa possibilidade: ao determinar a intimação pessoal do agravado que não tenha procurador nos autos (artigo 1.019, II, do CPC), admite a integração da parte diretamente no recurso, mediante a intermediação de advogado. Naturalmente, em caso de desprovemento, o agravado fará jus aos honorários de sucumbência, pela mera atuação profissional (artigo 22, caput, da Lei n. 8.906 de 1994). IV. O Espólio de Luiz Roberto Silveira Pinto, portanto, deve receber verba honorária. V. Convém advertir que a controvérsia não se insere nos limites do Recurso Especial Repetitivo n. 1.358.837, Tema 961, seja porque o agravo de instrumento não foi extraído de exceção de executividade, seja porque a parte nem chegou a integrar a relação processual de modo a se poder cogitar de extinção de parcela da execução. VI. O arbitramento do valor deve seguir a regra de apreciação equitativa prevista no artigo 85, § 8º, do CPC. Como o espólio não chegou a ser citado, a integrar a relação processual, não há condenação, proveito econômico que possa servir de referência. Eles se tornam inestimáveis para quem simplesmente foi intimado a responder a um recurso, forçando o julgador a se valer de outro critério na fixação do montante. VII. Segundo os fatores estabelecidos no artigo 85, § 2º, do CPC, verifica-se que a parte ofereceu resposta sem maior complexidade ou tempo, numa matéria grandemente abordada na jurisprudência (redirecionamento da execução contra o espólio) e por um débito de R\$ 680.163,55. A importância de R\$ 5.000,00 se revela apropriada para a atuação profissional analisada. VIII. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 85, parágrafo 2º e parágrafo 3º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

O acórdão ora recorrido, proferido sob a égide do CPC/15, entendeu que "segundo os fatores estabelecidos no artigo 85, § 2º, do CPC, verifica-se que a parte ofereceu resposta sem maior complexidade ou tempo, numa matéria grandemente abordada na jurisprudência (redirecionamento da execução contra o espólio) e por um débito de R\$ 680.163,55. A importância de R\$ 5.000,00 se revela apropriada para a atuação profissional analisada".

Tal conclusão, entretanto, destoia da jurisprudência acerca da matéria na instância superior, como se vislumbra do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDORAS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADMITIDAS A PARTIR DE 2003. DIFERENÇAS DE 24% DE REAJUSTE SALARIAL DECORRENTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 1.206/87, NO PONTO EM QUE EXCLUIU OS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE AUMENTO CONCEDIDO AOS DEMAIS SERVIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE APENAS QUANDO FOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - O Superior Tribunal de Justiça só intervém no arbitramento da verba honorária em situações excepcionais, quando estabelecidos em afronta a texto legal ou ainda em montante manifestamente irrisório ou excessivo, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da causa. II - Na espécie, o acórdão recorrido expressamente fixou os honorários advocatícios de sucumbência à luz dos critérios estabelecidos no art. 85, § 8º, do CPC/15, observadas as diretrizes dos incisos do § 2º. Nada obstante, assiste razão ao recorrente, haja vista ter havido negativa de vigência aos parágrafos 3º e 4º, inciso II, do artigo 85, uma vez que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, primeiramente devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos e, subsidiariamente o § 8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo. III - Assim é, porque o inciso II, do § 4º traz a solução, quando a Fazenda Pública for parte e não haja condenação principal ou não seja possível mensurar (estimar) o proveito econômico, determinando expressamente a utilização do valor atualizado da causa como base para aplicação dos percentuais previstos no § 3º, veja-se: "§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: (...) § 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: (...) III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa". IV - Neste caso, de rigor a reforma do acórdão, para adequar a fixação dos honorários ao que previsto expressamente no texto legal, não havendo necessidade de incursão na matéria fático-probatória. Neste sentido: REsp 1179333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; REsp 531.136/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 503. V - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial, fixando os honorários de sucumbência, distribuídos pro rata entre os sucumbentes (art. 87 do CPC/2015), em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 4º, II c/c § 3, I do CPC/2015. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 1232624, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE DATA:14/05/2018) (grifos).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013947-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADRIANO SAMPAIO BASSO, MARGARETE MALTA BASSO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FERNANDES FABRICIO - SP214508
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FERNANDES FABRICIO - SP214508
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** apresentado por **Adriano Sampaio Basso** e **outra** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 26, § 3º da Lei nº 9.514/97, sustentando-se a nulidade do procedimento de execução extrajudicial decorrente da ausência de intimação dos recorrentes para purgar a mora.

Todavia, correlação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Souza Ribeiro foi explícito ao afirmar que os recorrentes foram intimados para purgar a mora, *verbis*:

(...)

No caso em tela, verifica-se na certidão ID 2020517, bem como na averbação de nº 04 registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (ID 2020502), que os devedores fiduciários foram devidamente intimados para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, os mesmos deixaram de fazê-la, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde fevereiro de 2017. (g. m.)

Frise-se que a certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida certidão.

(...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002948-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE RAIMUNDO NERI SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NERI SANTOS - SP339516
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

1 - Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **JOSE RAIMUNDO NERI SANTOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição em dívida ativa, portanto em fraude à execução fiscal.

Verifica-se que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado**. (destaquei)"*

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Confira-se a jurisprudência superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO RECURSO REPETITIVO RESP 1.141.990/PR DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. IN CASU A ALIENAÇÃO OCORREU APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. PRECEDENTES.

1. No tocante ao reconhecimento de fraude à execução fiscal esta Corte fixou no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, considera-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Sendo portanto irrelevante a verificação da inexistência de registro de gravame/penhora, à época da alienação.

2. Há presunção absoluta de fraude à execução quando a alienação é efetivada após a inscrição em dívida ativa, sendo desnecessária, portanto, a discussão acerca da má-fé ou não do adquirente.

Precedentes: REsp 1.786.650/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 11/3/2019; AgInt no AREsp 667.906/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 12/6/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1794745/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, Dje 20/11/2019)

De outro giro, maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto, implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 290 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

2- Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **JOSE RAIMUNDO NERI SANTOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição em dívida ativa, portanto em fraude à execução fiscal.

Destaca-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha curho constitucional.

Inobstante a recorrente tenha manejado os embargos de declaração, a decisão guerreada não enfrentou o debate. Assim a pretensão recursal carece de prequestionamento.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do Pretório Excelso:

Ementa: AGRADO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Ainda que assim não fosse, considerando o caráter infraconstitucional do debate, qualquer hipótese de violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa e indireta, o que não enseja o manejo do recurso em tela.

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002948-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE RAIMUNDO NERI SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NERI SANTOS - SP339516
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUIRÁ ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

1- Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **JOSE RAIMUNDO NERI SANTOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição em dívida ativa, portanto em fraude à execução fiscal.

Verifica-se que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado**. (destaquei)*

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Confira-se a jurisprudência superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO RECURSO REPETITIVO RESP 1.141.990/PR DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. IN CASU A ALIENAÇÃO OCORREU APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. PRECEDENTES.

1. No tocante ao reconhecimento de fraude à execução fiscal esta Corte fixou no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, considera-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Sendo portanto irrelevante a verificação da inexistência de registro de gravame/penhora, à época da alienação.

2. Há presunção absoluta de fraude à execução quando a alienação é efetivada após a inscrição em dívida ativa, sendo desnecessária, portanto, a discussão acerca da má-fé ou não do adquirente.

Precedentes: REsp 1.786.650/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 11/3/2019; AgInt no AREsp 667.906/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 12/6/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1794745/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

De outro giro, maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto, implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 290 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

2- Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **JOSE RAIMUNDO NERI SANTOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição em dívida ativa, portanto em fraude à execução fiscal.

Destaca-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha curho constitucional.

Inobstante a recorrente tenha manejado os embargos de declaração, a decisão guerreada não enfrentou o debate. Assim a pretensão recursal carece de prequestionamento.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Ainda que assim não fosse, considerando o caráter infraconstitucional do debate, qualquer hipótese de violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa e indireta, o que não enseja o manejo do recurso em tela.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002003-09.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO MARGARIDO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente a fim de sanar a irregularidade apontada na certidão contida no ID 123074945. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011060-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO NÃO ATENDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A executada VIA EUROPA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. interps agravo de instrumento em face de decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal. 2. Verificada a irregularidade na apresentação dos documentos obrigatórios, foi determinado à agravante que providenciasse a juntada da cópia integral da impugnação da exequente e da decisão agravada. Publicação do despacho em 11.06.2019. 3. Tendo em vista que deixou de cumprir a determinação judicial e não realizou a regularização solicitada e necessária para a apreciação do agravo, deve ser mantido o não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC. 4. No que diz respeito à multa restou decidido que a parte buscou ocultar sua inépcia sob o manto dos embargos de declaração, adjetivando de omissa a decisão do Relator, mas isso só revelou a dolosa litigância de má-fé com que procedeu, buscando alterar a verdade dos fatos processuais (art. 80, I, CPC), portanto, também deve ser mantida a multa de 5,00% do valor da causa originária (R\$ 169.864,15), atualizado conforme a Res. 267/CJF. 5. Agravo interno não provido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 10, 1022, 80 e 932, parágrafo único, do CPC, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Da análise dos autos, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais.

Com efeito, esta Corte, quando do julgamento dos embargos de declaração, impôs ao recorrente multa por litigância de má-fé, conforme fundamentado no acórdão acima, ao passo que a insurgência recursal cinge-se à alegação de indevida condenação em multa na oposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007227-75.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO HABIB JAJAH
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, em face de v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que determinou o redirecionamento da execução fiscal ao sócio recorrente, tendo em vista a ocorrência de dissolução irregular da empresa.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, REsp nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Por fim, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido. (destaquei)

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

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a existência de certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa configura indício suficiente de dissolução irregular também nos casos em que a execução fiscal trata de dívida não tributária.

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, restou assim entendido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014)

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial quanto a dissolução irregular e quanto às demais alegações, não admito.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0083280-64.1993.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUZA MELO

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOUREN A MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019479-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANOEL CATANHO DE NOBREGA, CIA TÊXTIL NOSSA SENHORA DO ROSÁRIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA DO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Há duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei nº 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001. O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, impondo a aplicação da Súmula 353 do STJ. 2. Nos termos da Súmula 210 do mesmo E. STJ, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula 362 do E. TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos. Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento. 3. A prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, por certo não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E. STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E. STF na ARE 709212. 4. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 12/05/1982, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário. 5. Como o arquivamento do feito foi determinado ao tempo em que ainda vigentes os dispositivos legais que estabeleciam a prescrição trintenária, conclui-se que a r. decisão agravada está em consonância com o entendimento jurisprudencial segundo o qual o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito. Precedentes. 6. O agravante reconhece que o feito ficou paralisado por cerca de dezoito anos, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente. 7. Agravo de instrumento não provido.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. O Supremo Tribunal Federal, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento. 2. No caso dos autos, o fato gerador mais antigo data de 04/1967, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, aplicando-se a regra da modulação de efeitos, o prazo prescricional aplicável é o trintenário, expirado em 04/1997. 3. A execução fiscal foi ajuizada em 06/04/1982 e o despacho citatório foi exarado em 12/05/1982, na forma do § 2º do artigo 8º da Lei nº 6.830/1980, concluindo-se pela não ocorrência da prescrição, no caso. 4. Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, sendo assim, a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 979.737/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017)

Nota-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, esta Corte afastou a alegação de prescrição intercorrente ao fundamento de que "... No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 12/05/1982, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário." (Ementa do acórdão - Id 38720192), entendimento que alinha à jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, consoante se verifica do julgado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRAZO EM CURSO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. 1. "Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub iudice, finda-se em trinta anos". (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016) 2. A alegação segundo a qual o entendimento firmado no ARE 709.212/DF não tem aplicação no caso dos autos, por ser tratar de contrato nulo celebrado pela Administração Pública, não encontra abrigo na jurisprudência desta Corte.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1765332/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. EMPRESA INDIVIDUAL. SUCESSÃO. HERDEIROS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. O Tribunal a quo consignou: "Consoante se depreende da leitura da Certidão de Dívida Inscrita que embasa o feito executivo, a ação originária foi proposta em face do empresário individual Leonardo Degilio Neto para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Noticiado o falecimento do executado, a Fazenda promoveu a inclusão de seus herdeiros no polo passivo do feito, o que ensejou o manejo da exceção de pré-executividade da qual originou o presente recurso. (...) Portanto, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a empresa individual, os bens daquela devem responder pelas obrigações desta, máxime porque os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações, consoante dispõe o art. 391 do Código Civil. Todavia, uma vez falecido o empresário individual, e considerando que a herança por ele deixada responde pelo pagamento de suas dívidas, a teor do art. 1.997 do aludido diploma civil, dar-se-á a sucessão processual, ex vi do art. 43 do Código de Processo Civil. (...) No caso dos autos, tendo a Fazenda comprovado a homologação da partilha do acervo hereditário do executado Leonardo Degilio Neto, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva de seus sucessores para responder pelo débito até o montante proporcional à respectiva quota-parte. Por fim, sequer está configurada a alegada prescrição. Com efeito, a ação de cobrança das contribuições devidas ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, consoante enunciado sumular nº 210 do E. Superior Tribunal de Justiça, ainda que o fato gerador seja anterior à Emenda Constitucional nº 8/77. (...) No caso dos autos, o crédito, relativo a fatos geradores ocorridos entre 11/1967 e 09/1972, foi inscrito em dívida ativa em 1º/08/1983 (fl. 24/27) e, embora a ação tenha sido ajuizada em 16/12/1983 (fl. 23), o feito foi arquivado por meio de decisão prolatada em 05/12/1984 (fl. 33v) e, posteriormente, desarquivado em virtude de requerimento datado de 20/11/2001 (fl. 40). Desse modo, ainda que não se considere efetivada a citação do executado, em virtude de não mais ser o proprietário do imóvel onde entregue a carta citatória (fl. 29), computado o período em que o processo ficou suspenso - e, consequentemente, o prazo prescricional -, da inscrição em dívida ativa até a citação dos agravantes (02.04.2008 - fl. 138v) decorreu lapso temporal inferior a 30 (trinta) anos, pelo que não há que se falar em prescrição" (fl. 250-254, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, de que pela sua natureza de contribuição social, as ações de cobrança relativas ao FGTS prescrevem em trinta anos, nos termos da Súmula 210/STJ.

3. Rever o entendimento consignado no decisum vergastado quanto à não ocorrência da prescrição no caso dos autos e a legitimidade passiva ad causam requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1773237/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019479-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANOEL CATANHO DE NOBREGA, CIA TÊXTIL NOSSA SENHORADO ROSÁRIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA DO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Há duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei nº 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001. O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, impondo a aplicação da Súmula 353 do STJ. 2. Nos termos da Súmula 210 do mesmo E. STJ, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula 362 do E. STJ, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos. Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento. 3. A prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, por certo não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E. STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E. STF na ARE 709212. 4. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 12/05/1982, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário. 5. Como o arquivamento do feito foi determinado ao tempo em que ainda vigentes os dispositivos legais que estabeleciam a prescrição trintenária, conclui-se que a r. decisão agravada está em consonância com o entendimento jurisprudencial segundo o qual o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito. Precedentes. 6. O agravante reconhece que o feito ficou paralisado por cerca de dezoito anos, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente. 7. Agravo de instrumento não provido.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. O Supremo Tribunal Federal, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento. 2. No caso dos autos, o fato gerador mais antigo data de 04/1967, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, aplicando-se a regra da modulação de efeitos, o prazo prescricional aplicável é o trintenário, expirado em 04/1997. 3. A execução fiscal foi ajuizada em 06/04/1982 e o despacho citatório foi exarado em 12/05/1982, na forma do § 2º do artigo 8º da Lei nº 6.830/1980, concluindo-se pela não ocorrência da prescrição, no caso. 4. Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, sendo assim, a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

III - Agravo interno improvido.

(AglInt no AREsp 979.737/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017)

Nota-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, esta Corte afastou a alegação de prescrição intercorrente ao fundamento de que "... No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 12/05/1982, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário." (Ementa do acórdão - Id 38720192), entendimento que alinha à jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, consoante se verifica do julgado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRAZO EM CURSO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. 1. "Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos". (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016) 2. A alegação segundo a qual o entendimento firmado no ARE 709.212/DF não tem aplicação no caso dos autos, por ser tratar de contrato nulo celebrado pela Administração Pública, não encontra abrigo na jurisprudência desta Corte.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1763332/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. EMPRESA INDIVIDUAL. SUCESSÃO. HERDEIROS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. O Tribunal a quo consignou: "Consoante se depreende da leitura da Certidão de Dívida Inscrição que embasa o feito executivo, a ação originária foi proposta em face do empresário individual Leonardo Degilio Neto para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Noticiado o falecimento do executado, a Fazenda promoveu a inclusão de seus herdeiros no polo passivo do feito, o que ensejou o manejo da exceção de pré-executividade da qual originou o presente recurso. (...) Portanto, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a empresa individual, os bens daquela devem responder pelas obrigações desta, máxime porque os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações, consoante dispõe o art. 391 do Código Civil. Todavia, uma vez falecido o empresário individual, e considerando que a herança por ele deixada responde pelo pagamento de suas dívidas, a teor do art. 1.997 do aludido diploma civil, dar-se-á a sucessão processual, ex vi do art. 43 do Código de Processo Civil. (...) No caso dos autos, tendo a Fazenda comprovado a homologação da partilha do acervo hereditário do executado Leonardo Degilio Neto, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva de seus sucessores para responder pelo débito até o montante proporcional à respectiva quota-parte. Por fim, sequer está configurada a alegada prescrição. Com efeito, a ação de cobrança das contribuições devidas ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, consoante enunciado sumular nº 210 do E. Superior Tribunal de Justiça, ainda que o fato gerador seja anterior à Emenda Constitucional nº 8/77. (...) No caso dos autos, o crédito, relativo a fatos geradores ocorridos entre 11/1967 e 09/1972, foi inscrito em dívida ativa em 1º/08/1983 (fl. 24/27) e, embora a ação tenha sido ajuizada em 16/12/1983 (fl. 23), o feito foi arquivado por meio de decisão prolatada em 05/12/1984 (fl. 33v) e, posteriormente, desarquivado em virtude de requerimento datado de 20/11/2001 (fl. 40). Desse modo, ainda que não se considere efetivada a citação do executado, em virtude de não mais ser o proprietário do imóvel onde entregue a carta citatória (fl. 29), computado o período em que o processo ficou suspenso - e, conseqüentemente, o prazo prescricional -, da inscrição em dívida ativa até a citação dos agravantes (02.04.2008 - fl. 138v) decorreu lapso temporal inferior a 30 (trinta) anos, pelo que não há que se falar em prescrição" (fl. 250-254, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está com consonância com a orientação do STJ, de que pela sua natureza de contribuição social, as ações de cobrança relativas ao FGTS prescrevem em trinta anos, nos termos da Súmula 210/STJ.

3. Rever o entendimento consignado no decisum vergastado quanto à não ocorrência da prescrição no caso dos autos e a legitimidade passiva ad causam requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1773237/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032070-21.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SERGIO MIRANDA - SP243240
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente feito foram interpostos os seguintes recursos excepcionais:

- I – Recurso Especial interposto pelo Instituto Adventista de Ensino;
- II – Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Adventista de Ensino;
- III – Recurso Especial interposto pela União; e
- IV – Recurso Extraordinário interposto pela União.

Em face de acórdão de órgão fracionário desta Corte, em juízo de retratação positivo, cuja ementa trago à colação:

EMBARGOS DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. RETRATAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ENTIDADES BENEFICENTES. REQUISITOS DETERMINADOS EM LEI. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTE STF.

1. A necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017: "IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

2. Dessa forma, decidiu o E. STF que para definir condições diversas além daquelas previstas no Código Tributário Nacional para a concessão de imunidade tributária é necessário a edição de lei complementar.

3. "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal.

(...)

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam "exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior.

(...)

Não impressiona a alegação da necessidade de tal disciplina para evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. A Carta autorizou as restrições legais com o claro propósito de assegurar que essas entidades cumpram efetivamente o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social. Nesse sentido, os requisitos estipulados no artigo 14 do Código Tributário Nacional satisfazem, plenamente, o controle de legitimidade dessas entidades a ser implementado pelo órgão competente para tanto - a Receita Federal do Brasil. O § 1º do aludido artigo 14 permite, inclusive, a suspensão do benefício caso seja atestada a inobservância dos parâmetros definidos.

Diversamente, e resultando em ofensa à proporcionalidade na perspectiva "vedação de estabelecimento do meio restritivo mais oneroso", os requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 55 da Lei nº

8.212, de 1991, não implicam controle, pelo órgão competente, capaz de

levar à adoção da medida suspensiva, mas condições prévias, impeditivas do exercício da imunidade independente de verificar-se qualquer irregularidade, e cuja satisfação depende da atuação de um órgão burocrático, sem função de fiscalização tributária, denominado Conselho Nacional de Assistência Social.

Isso não significa que as entidades beneficentes não devam ser registradas em órgãos da espécie ou reconhecidas como de utilidade pública. O ponto é que esses atos, versados em lei ordinária, não podem

ser, conforme o artigo 146, inciso II, da Carta, constitutivos do direito à

imunidade, nem pressupostos anteriores ao exercício deste. Possuem apenas eficácia declaratória, de modo que a negativa de registro implique motivo suficiente para a ação de controle pelo órgão fiscal - a Receita Federal do Brasil - ao qual incumbe a verificação do não atendimento às condições materiais do artigo 14 do mencionado Código. (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017, pág. 18/19)

4. Embargos de declaração acolhidos.

É O Relatório. **DECIDO:**

I – Recurso Especial interposto pelo Instituto Adventista de Ensino:

Prejudicado ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Intimem-se.

II – Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Adventista de Ensino:

Prejudicado ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Intimem-se.

III – Recurso Especial interposto pela União:

O C. Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão ora em discussão e fixou o entendimento de que "o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional." (REsp 1661268/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 17/05/2017).

No mais, a aferição do cumprimento, ou não, dos requisitos para a fruição da imunidade envolveria a reapreciação de matéria fático-probatória a que é vedado na seara do recurso especial conforme verbete da Súmula 7/STJ.

No mesmo sentir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. REQUISITOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Por força do enunciado das Súmulas 7 e 83 do STJ, não pode ser conhecido recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior e a análise da pretensão recursal depender do reexame fático-probatório.

2. Não há violação do art. 481 do CPC/1973 quando o órgão judicial a quo tão somente procede à interpretação da norma legal.

3. Nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão de acórdão cuja conclusão se apóia em fundamentação constitucional.

4. Hipótese em que o TRF4, atento ao conjunto probatório dos autos e com base em fundamentação constitucional, consignou que a Santa Casa comprovou os requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/1991 para a fruição de isenção e também o direito à imunidade tributária, de tal sorte que eventuais débitos não poderiam ser impeditivos do reconhecimento de sua qualidade de entidade imune, sob pena de violação do § 7º do art. 195 da CF/1988.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1564849/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 28/03/2019)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional. 3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos.

Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

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

Intimem-se.

IV – Recurso Extraordinário interposto pela União:

O cerne da questão posta em discussão diz respeito a fixação dos requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social.

De plano, verifica-se que o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em sede de repercussão geral, sobre a questão, fixando a tese de que os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar - Tema 32/STF.

Com efeito, ante a adequação do julgado como paradigma/repetitivo, incide no caso a hipótese prevista no artigo 1.030, I do Código de Processo Civil

Ressalte-se, que a pendência de apreciação de declaratórios no RE 566.622, afeto ao tema 32/STF, não impede sua imediata aplicação, pois conforme precedentes emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

De outro giro, o acórdão impugnado encontra-se em consonância com o entendimento fixado no Tema 339/STF, ou seja, não há que se falar em ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois o acórdão esta fundamentado, ainda que sucintamente, não sendo necessário para tanto o exame pomenorizado de cada uma das alegações deduzida pela parte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010569-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BRAGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO 'PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF'. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental. 3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nula a CDA por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do executado. 4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária. 5. No caso em tela, que a certidão de dívida ativa, embasadora da execução fiscal subjacente, preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, a sua natureza jurídica, o seu termo inicial, assim como a legislação aplicável ao caso e demais encargos incidentes sobre o débito. 6. Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. 7. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte executada não logrou tal êxito. 8. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte prejudicada. 9. No caso em análise, apesar de indicado pelo agravante a falta de indicação da origem da dívida, entendo que não houve prejuízo efetivo ao agravante a ponto de dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, conclusão esta que se extrai da extensiva peça processual que logrou apresentar. Precedentes. 10. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

A questão tratada no artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).
2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de hígidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título hígidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

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

- I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
- II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior; advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".
- III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.
- IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.
- V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

No mais, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo em sede de recurso especial, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaído, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

- II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.
- III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017311-98.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA VIEIRA - PR37776-A
AGRAVADO: G. A. S.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHENA SILVA - SP147954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002550-36.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA PARISI - SP116515-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI 1.025/69. 1. O fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é, a teor do art. 17-B da Lei 6.938/81, conforme sua redação dada pela Lei 10.165/00, "o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais". 2. Tratando-se de tributo cujo lançamento se opera por meio de declaração, nos termos do art. 17-C, §1, da Lei 6.938/81, devendo ser efetuado o pagamento até o quinto dia útil do mês posterior ao trimestre de incidência da Taxa, conforme disposto pelo art. 17-G da mesma Lei, o não pagamento enseja a constituição do crédito por meio de lançamento, sujeitando-se ao prazo decadencial previsto pelo art. 173, I, do CTN. Precedentes do STJ. 3. O crédito mais antigo, cujo número de inscrição é 350000550437, é referente à TCFA do quarto trimestre de 2003 (fls. 30), cujo vencimento se daria no quinto dia útil de janeiro/2004, ou seja, a contagem do prazo decadencial se iniciaria em 01.01.2005, encerrando-se em 31.12.2009. Realizada eficaz notificação em 27.07.2009 (fls. 75 - verso), não se verificou a decadência. 4. Diversamente do alegado pela embargante, a decisão administrativa que determinou nova notificação do sujeito passivo (fls. 81, 82) em nada alterou a exigibilidade dos créditos que são objeto da presente ação executiva. A despeito de a notificação realizada em 27.07.2009 mencionar débitos afetados pela decadência - especificamente, os dos três primeiros trimestres de 2003, não houve revisão do lançamento dos demais, já devidamente constituídos. Ato contínuo, ajuizada a ação executiva em 12.04.2012 (fls. 2 da EF) e proferido o despacho citatório em 25.04.2012 (fls. 26 da EF), também incorrente a prescrição em relação aos créditos exigidos. 5. Nas Execuções Fiscais da União Federal e de suas autarquias, o encargo de 20% previsto pelo art. 1º do decreto-lei 1.025/69 é sempre devido, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios. O entendimento foi pacificado por ocasião da edição da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 6. Apelo parcialmente provido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, na qual deve o pagamento ser efetuado até o quinto dia útil do mês posterior ao trimestre de incidência da mencionada taxa, sendo certo que o não pagamento enseja a constituição do crédito por meio de lançamento, sujeitando-se ao prazo decadencial previsto pelo art. 173, I, do CTN. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso do PARTICULAR quanto à alegada violação aos artigos 77, 78 e 79 do CTN; e artigos 1º e 3º, da Lei n. 10.165/2000, posto que não prequestionados. Incidência do enunciado n. 211, da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN).
Precedentes: REsp. Nº 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.
3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária.
4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp. Nº 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. Nº 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.
5. Notificação do contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrência quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do huro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).
6. No caso concreto, estão decaídos somente os créditos de TCFA referentes aos fatos geradores ocorridos em 2001 (decadência em 1º de janeiro de 2007). Os ocorridos de 2002 em diante permanecem hígidos, tendo em vista que a decadência se daria a partir de 1º de janeiro de 2008 e a notificação de lançamento se deu anteriormente, em 01.11.2007.
7. Recurso especial do IBAMA não provido. Recurso especial do PARTICULAR parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1176970/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. TCFA RELATIVA AO 4º TRIMESTRE DE 2003, COM VENCIMENTO NO 5º DIA ÚTIL DO MÊS DE JANEIRO DO ANO SEGUINTE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN: CONTAGEM DO QUINQUÊNIO A PARTIR DO 1º DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. PRECEDENTES.

DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de demanda que objetiva a declaração da decadência do direito do IBAMA de constituir o crédito tributário relativo à TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental) devida no quarto trimestre de 2003.
2. A alegada violação ao art. 535 do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não se justificando o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, momento se notório seu caráter de infingência do julgado.
Precedente: EDcl no AgRg no REsp 233.505/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.12.2013.
3. O crédito tributário em questão se refere à TCFA relativa ao quarto trimestre de 2003, cujo pagamento poderia ter sido efetuado até o quinto dia útil do mês de janeiro seguinte. Sendo assim, caso não efetuado o pagamento, o Fisco poderia lançar o tributo enquanto não ocorrida a decadência, cujo prazo terminaria a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, no caso, 1º de janeiro de 2005, de modo que, realizado o lançamento em 06.04.2009, constata-se não haver sido alcançado pela decadência. Nesse sentido: REsp. 1.241.735/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.05.2011, e REsp. 1.242.791/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.08.2011.
4. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1362011/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1459315/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000258-98.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: FRED WILSON BUENO - SP173882, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM PRECEITOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REVISÃO. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A conclusão do acórdão recorrido acerca da concessão de serviço público demanda interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais, não podendo ser examinado em recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF, nos termos do art. 102 da Constituição da República.

IV - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa à legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.

V - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1819282/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Ordinária na qual o Município de Parabuna/SP objetiva ser desobrigado de receber da concessionária ativos de iluminação pública, conforme artigo 218, da Resolução Normativa 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, aduzindo a sua ilegalidade.
 2. Foram interpostos Recursos Especiais pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Elektro Redes S.A.
 3. Afastada a violação dos arts. 141 e 1.022 do CPC/2015 apontada pela Elektro Redes S.A, na medida em que não se constata omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque o Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que embasam o decisum. 4. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010." (fls. 523-524, e-STJ) 5. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.
 6. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.
 7. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).
 8. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.
 9. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
 10. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 11. Recursos Especiais não conhecidos.
- (REsp 1809607/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA. AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 536-538, e-STJ): "Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte: (...) Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. E certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios 'organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local'. Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, 'na forma da lei'. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010."
 2. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.
 3. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.
 4. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).
 5. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.
 6. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
 7. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 8. Agravo Interno não provido.
- (AgInt no REsp 1770320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. INVIABILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

- I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
 - II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
 - III - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa a legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.
 - IV - O acórdão impugnado possui como fundamento matéria eminentemente constitucional, porquanto o deslinde da controvérsia deu-se à luz dos arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República.
 - V - O recurso especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar a questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.
 - VI - In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria interpretação de cláusula contratual e revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas n. 5 e 7/STJ.
 - VII - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
 - IX - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
 - X - Agravo Interno improvido.
- (AgInt no REsp 1679808/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Por fim, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "*Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas.*" (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação.* (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-98.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: FRED WILSON BUENO - SP173882, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-98.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: FRED WILSON BUENO - SP173882, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM PRECEITOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REVISÃO. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A conclusão do acórdão recorrido acerca da concessão de serviço público demanda interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais, não podendo ser examinado em recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF, nos termos do art. 102 da Constituição da República.

IV - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa à legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.

V - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição de multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou im procedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 181928/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Ordinária na qual o Município de Paraibuna/SP objetiva ser desobrigado de receber da concessionária ativos de iluminação pública, conforme artigo 218, da Resolução Normativa 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, aduzindo a sua ilegalidade.

2. Foram interpostos Recursos Especiais pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Elektro Redes S.A.

3. Afastada a violação dos arts. 141 e 1.022 do CPC/2015 apontada pela Elektro Redes S.A, na medida em que não se constata omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque o Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que embasam o decisum. 4. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010." (fls. 523-524, e-STJ) 5. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

6. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

7. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).

8. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

9. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

10. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

11. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 1809607/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 536-538, e-STJ): "Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte: (...) Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010."

2. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

3. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

4. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).

5. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

6. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

7. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1770320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. INVIABILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa a legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.

IV - O acórdão impugnado possui como fundamento matéria eminentemente constitucional, porquanto o deslinde da controvérsia deu-se à luz dos arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República.

V - O recurso especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar a questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.

VI - In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria interpretação de cláusula contratual e revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nos Stimulus n. 5 e 7/STJ.

VII - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IX - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

X - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1679808/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Por fim, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-98.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICIPIO DE CRISTAIS PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: FRED WILSON BUENO - SP173882, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgamento do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-98.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: FRED WILSON BUENO - SP173882, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM PRECEITOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REVISÃO. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A conclusão do acórdão recorrido acerca da concessão de serviço público demanda interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais, não podendo ser examinado em recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF, nos termos do art. 102 da Constituição da República.

IV - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa à legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.

V - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1819282/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. Apreciação de fundamento constitucional. Inviabilidade. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Ordinária na qual o Município de Parabuna/SP objetiva ser desobrigado de receber da concessionária ativos de iluminação pública, conforme artigo 218, da Resolução Normativa 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, aduzindo a sua ilegalidade.
 2. Foram interpostos Recursos Especiais pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Elektro Redes S.A.
 3. Afastada a violação dos arts. 141 e 1.022 do CPC/2015 apontada pela Elektro Redes S.A, na medida em que não se constata omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque o Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que embasam o decisum. 4. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 50, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010." (fls. 523-524, e-STJ) 5. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.
 6. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.
 7. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).
 8. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.
 9. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
 10. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 11. Recursos Especiais não conhecidos.
- (REsp 1809607/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 536-538, e-STJ): "Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte: (...) Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. E certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios 'organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local'. Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, 'na forma da lei'. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010."
 2. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.
 3. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.
 4. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).
 5. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.
 6. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
 7. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 8. Agravo Interno não provido.
- (AgInt no REsp 1770320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. INVIABILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

- I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
 - II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
 - III - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa a legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.
 - IV - O acórdão impugnado possui como fundamento matéria eminentemente constitucional, porquanto o deslinde da controvérsia deu-se à luz dos arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República.
 - V - O recurso especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar a questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.
 - VI - In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria interpretação de cláusula contratual e revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas n. 5 e 7/STJ.
 - VII - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
 - IX - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
 - X - Agravo Interno improvido.
- (AgInt no REsp 1679808/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Por fim, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "*Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas.*" (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação.* (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-98.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICIPIO DE CRISTAIS PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: FRED WILSON BUENO - SP173882, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-98.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICIPIO DE CRISTAIS PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: FRED WILSON BUENO - SP173882, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM PRECEITOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REVISÃO. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A conclusão do acórdão recorrido acerca da concessão de serviço público demanda interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais, não podendo ser examinado em recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF, nos termos do art. 102 da Constituição da República.

IV - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa à legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.

V - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvement do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou im procedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1819282/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Ordinária na qual o Município de Paraíba/SP objetiva ser desobrigado de receber da concessionária ativos de iluminação pública, conforme artigo 218, da Resolução Normativa 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, aduzindo a sua ilegalidade.

2. Foram interpostos Recursos Especiais pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Elektro Redes S.A.

3. Afastada a violação dos arts. 141 e 1.022 do CPC/2015 apontada pela Elektro Redes S.A, na medida em que não se constata omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque o Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que embasam o decisum. 4. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010." (fls. 523-524, e-STJ) 5. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

6. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

7. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).

8. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

9. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

10. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

11. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 1809607/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 536-538, e-STJ): "Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte: (...) Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010."

2. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

3. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

4. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).

5. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

6. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

7. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1770320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. INVIABILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa à legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.

IV - O acórdão impugnado possui como fundamento matéria eminentemente constitucional, porquanto o deslinde da controvérsia deu-se à luz dos arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República.

V - O recurso especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar a questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.

VI - In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria interpretação de cláusula contratual e revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nos Stimulus n. 5 e 7/STJ.

VII - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IX - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

X - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1679808/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Por fim, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-98.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICIPIO DE CRISTAIS PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: FRED WILSON BUENO - SP173882, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001570-14.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
APELADO: WESLEY FABIANO DOS SANTOS (ESPÓLIO), WESLEY FABIANO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: DALVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: WANER PACCOLA - SP27086-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** apresentado pelo **Espólio de Wesley Fabiano dos Santos** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 1.102 do Código de Processo Civil, insurgindo-se contra os documentos acostados com a inicial, sustentando que não são hábeis para instruir a ação monitoria.

Todavia, denoto que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida. Confira-se:

(...)

VOTO

Ante o exposto, voto por manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina: Art. 1.021. (...) § lo Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada. Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas. Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno. É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo. 2. Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas. 3. Agravo Interno desprovido.

(...)

Verifica-se que enquanto o voto e acórdão reportou-se aos requisitos do artigo 1.021 do CPC/2015, o recorrente busca discutir a documentação juntada com a exordial, evidenciando as razões dissociadas do recurso interposto.

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

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2.020.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de cognoscibilidade.

A decisão sob aóite determinou a observância do deslinde final do RE 870.947, a significar o total afastamento da TR como índice de correção monetária, a significar a superveniente perda do objeto do recurso interposto, em face de sua notória ausência de interesse recursal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO A PARTIR DA CITAÇÃO SOBRE O SALDO ATUALIZADO. OFENSA A COISA JULGADA. INEXISTENTE. ACÓRDÃO REGIONAL NO MESMO SENTIDO DA TESE recursal. AUSÊNCIA DE interesse recursal.

I - Verifica-se que não há interesse recursal em relação ao termo inicial da incidência de juros de mora, uma vez que o acórdão regional recorrido é no mesmo sentido da tese recursal da Fazenda Pública, tendo o Tribunal de origem consignado que, em respeito à coisa julgada material, os juros de mora devem ser computados a partir da citação.

II - Não há interesse recursal da Fazenda do Estado de São Paulo no ponto, ficando prejudicada a análise da alegada ofensa ao art. 267, V, do CPC/73.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1217326/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. JUROS EFETIVOS. ANATOCISMO. SÚMULA 283/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE interesse recursal. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A pretensão deduzida no recurso especial da Caixa Econômica Federal (e-STJ, fls. 792-804) não resulta em proveito à seguradora, porquanto o que se discute é a legalidade da taxa de juros no contrato de mútuo e a intimação do devedor quanto à realização do leilão.

2. Por conseguinte, diante da ausência de qualquer proveito, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, no tocante às alegações feitas pela CEF, no recurso especial, a hipótese é de absoluta falta de interesse recursal, em virtude da inutilidade da irrisignação.

3. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1725484/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

Assim, não se verifica a presença do interesse recursal do recorrente, tomando imprestável a irrisignação, diante de improvimento jurisdicional que é assemelhado ao que postulado na via recursal.

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

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001690-30.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZD ALIMENTOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O compulsar dos autos revela que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I-RECURSO ESPECIAL DA ZD ALIMENTOS S.A

II-RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA ZD ALIMENTOS S.A

Em face de acórdão deste Regional, que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS N.ºS 10.637/02 e 10.833/03. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DESPESAS COM FRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REsp 1.221.170/PR. NÃO RETRATAÇÃO.

1. *Cinge-se a questão aqui posta sobre a possibilidade do aproveitamento de supostos créditos de PIS e da COFINS gerados por valores atinentes a despesas efetuadas com serviços de frete de transporte de produtos destinados aos seus estabelecimentos comerciais.*
2. *Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as despesas efetuadas sub examine.*
3. *In casu, no ponto, conforme oportunamente anotado MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 91 e ss. , "(...) Resta claro que a operação de transporte dos produtos da impetrante, entre a matriz (fábrica) e as filiais ou centros de distribuição, não se incorpora àqueles produtos, porque não se trata de serviço aplicado ou consumido no processo de fabricação. Pelo contrário, ocorre o simples deslocamento dos produtos, cujo processo industrial já está concluído, entre unidades da empresa produtora, por razões de logística." (destaque no original).*
4. *Sob o tema, aliás, e em idêntico sentido, recentíssimo aresto desta E. Turma julgadora, quando do julgamento também de eventual juízo de retratação submetido pela D. Vice Presidência - AMS 2006.61.00.018445-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, v.u., j. 07/02/2019, D.E. 06/03/2019.*
5. *Destarte, observa-se que o v. acórdão em tela encontra-se de acordo com o entendimento firmado no REsp 1.221.170/PR, no sentido de reconhecer que os custos alinhados pela impetrante não configuram despesas a ser deduzidas no cálculo do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência.*
6. *Ante o exposto, restam mantidos os termos do acórdão de fls. 151/153v, em seus exatos termos.*
7. *Juízo de retratação não exercido.*

É o relatório. DECIDO:

I-RECURSO ESPECIAL DA ZD ALIMENTOS S.A

A Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, **analisando as provas dos autos**, o enquadramento, ou não, da substância de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Na hipótese vertida, este Regional concluiu que as despesas discutidas na demanda não se enquadram no conceito de insumo.

A recorrente, por sua vez, aduz que em seu recurso especial que o v. acórdão violou o disposto no artigo 3º, II das Leis n.ºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar tais despesas como "insumo".

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula n.º 7/STJ.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS RELACIONADAS AO FRETE DOS BENS PRODUZIDOS OU COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA SOMENTE SÃO PASSÍVEIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NOS ARTS. 3º DAS LEIS NS. 10.637/2002 E 10.833/2003 QUANDO SUPOSTAS PELO PRÓPRIO COMERCIANTE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Deve ser indeferido o pedido de sobrestamento dos autos pois a situação dos autos é diversa da tratada no recurso especial repetitivo n. 1.221.170. Neste trata-se de empresa que visa o creditamento dos tributos dos insumos utilizados na produção. No caso dos autos o objeto é o creditamento referente a insumos utilizados na atividade da empresa, que não produz bens e sim realiza o transporte.

II - Em relação à indicada violação do art. 1022, II, do CPC/2015 (art. 535, II, do CPC/73) pelo Tribunal a quo, a recorrente aduz, em suas razões recursais, à fl. 284, que foram opostos aclaratórios com "a finalidade precípua de prequestionamento" e que, caso esta Corte Superior entenda que o recurso interposto não merece conhecimento por não restar prequestionada a matéria ora em debate, deverá ser anulada a decisão recorrida e devolvida a questão jurídica ao Tribunal de origem.

III - Contudo, a matéria foi suficientemente debatida e esclarecida pelo Tribunal a quo, não havendo qualquer omissão no acórdão recorrido, bem como foram inquestionavelmente prequestionados os arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, no momento em que o decisum impugnado afirmou que os valores despendidos com combustíveis, lubrificantes e peças constituem insumos para fins do gozo do benefício fiscal contido nos aludidos dispositivos legais.

IV - Assim, verifica-se que não houve omissão do aresto combatido, bem como considera-se efetivamente prequestionada a matéria ora em debate.

V - No que concerne à identificação das despesas que são consideradas como insumos, sob a perspectiva das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, é preciso diferenciar gastos genéricos realizados pelo estabelecimento comercial, como simples forma de viabilizar o funcionamento de seu negócio jurídico, dos valores aportados para a aquisição de bens que efetivamente integrarão o processo produtivo da atividade final concretizada pela empresa.

VI - De fato, conforme bem ressaltou a recorrente, a exposição de motivos das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 justifica a concessão da não cumulatividade do PIS e da COFINS como forma de fomentar a atividade econômica empresarial, sobretudo aumentando a participação das empresas de pequeno porte no cenário produtivo nacional, evitando a indesejável verticalização artificial das empresas.

VII - Nessa esteira, é que o fator decisivo para a verificação de quais são as despesas que se enquadram como insumos é a análise crítica acerca da atividade fim da empresa, ou seja, é necessário identificar qual é a vocação empresarial que justificou o próprio nascimento da pessoa jurídica.

VIII - Dessa forma, somente os recursos financeiros aportados na aquisição de bens que sejam essenciais para a viabilização da atividade específica da empresa é que podem ser considerados insumos para fins do benefício fiscal prescrito nos art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

IX - Com efeito, o acórdão recorrido, que analisou profundamente o conteúdo probatório colacionado aos autos, atestou, à fl. 229, que no caso sub judice "conforme se observa do contrato social anexado aos autos (CONTRSOCIAL3, evento 1), a empresa autora tem como objeto social 'comércio, representações e distribuição por atacado de produtos alimentícios em geral'."

X - Não obstante, o juiz monocrático, também no momento de apreciação do conteúdo probatório, consignou na sentença que "a impetrante não só se dedica à venda ou revenda de mercadorias, mas também à entrega (distribuição) dos produtos, ou seja, é responsável pelo transporte destes até o estabelecimento adquirente". Mas não é só isso, o juiz sentenciante também verificou, à fl. 130, que a nota fiscal emitida pelo comerciante "esclarece que o frete é por conta do emitente, ou seja, está incluída na operação de venda da mercadoria a entrega dos produtos pela empresa."

XI - Nesse diapasão, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona no sentido de que as despesas relacionadas ao frete dos bens produzidos ou comercializados pela empresa somente são passíveis da concessão do benefício fiscal contido nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 quando suportadas pelo próprio comerciante. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1386141/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1147902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010) XII - No presente caso, restou assentado pelas instâncias ordinárias que os veículos da empresa eram utilizados exclusivamente para o transporte dos bens comercializados pela recorrida, ou seja, os gastos com combustíveis, lubrificantes e peças dos automóveis eram consequência direta da própria atividade fim da empresa em questão.

XIII - Em consonância com esse raciocínio, é paradigmático o voto proferido no recurso especial n. 1.235.979/RS, no qual a matéria debatida era especificamente atinente à possibilidade de se considerar como insumos os custos referentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças, para fins da desoneração prevista nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, momento em que restou consolidado o entendimento de que os referidos gastos ensejam na validade do crédito. Nesse sentido: REsp 1235979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) XIV - Para tanto, o mencionado paradigma valeu-se da correta e literal interpretação dos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2000. Dessa forma, é inegável que a única forma de se conceder o benefício fiscal em apreço é a demonstração de que o transporte da mercadoria ao consumidor final é atividade tipicamente desempenhada pela empresa, o que restou comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores, ou seja, eventual afastamento de qualquer atividade do rol daquelas desempenhadas pelo comerciante para o alcance do seu fim social demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pela súmula n. 7 desta Corte Superior.

XV - Comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores a natureza de insumos dos produtos utilizados pela parte autora alterar este entendimento demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

XVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1632007/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

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

Int.

II-RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA ZD ALIMENTOS S.A

A controvérsia posta - regime não cumulativo do PIS e da COFINS/ direito crédito / insumo - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Neste sentir:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. INSUMOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. DIREITO AO CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGAM PROVIMENTO.

(RE 648475 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-199 DIVULG 14-10-2011 PUBLIC 17-10-2011 EMENT VOL-02608-02 PP-00271)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. PIS/COFINS. Insumos. Frete. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI nº 782.141/SC - AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE nº 647.882/RS - AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 2/3/12). 3. Agravo regimental não provido.

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648555-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após devido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007007-42.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TAKEDA PHARMA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O compulsar dos autos revela que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I -recurso especial da TAKEDA PHARMA LTDA

II -recurso extraordinário da TAKEDA PHARMA LTDA

Em face de acórdão deste Regional, que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ. PIS E COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. PRODUTOS FARMACÊUTICOS E DE HIGIENE. INDUSTRIALIZAÇÃO E IMPORTAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS ALÍQUOTAS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Devolução dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça para análise do pedido a aproveitamento dos créditos na mesma alíquota que apura os débitos de PIS e COFINS.

- No caso das contribuições ao PIS e da COFINS (tributos incidentes sobre a receita ou faturamento), a não-cumulatividade tem o objetivo de permitir a utilização de uma base de cálculo menos gravosa ao contribuinte, o que se materializa por meio da previsão de despesas necessárias ao exercício da atividade da pessoa jurídica, as quais podem ser deduzidas de sua receita/faturamento a fim de que se possa chegar a uma base impositiva acertada. Destarte, dado que há autorização constitucional para que a sistemática da não-cumulatividade das contribuições em questão seja delineada pelo legislador ordinário (CF, art. 195, § 12), afasta-se o argumento relativo à violação dos princípios do não confisco, da livre iniciativa e da livre concorrência (artigos 145, § 1º, 150, inciso IV, e 170 da CF/88), bem como inexistir vício algum quanto à existência de uma lista nas leis correlatas a especificar os créditos que podem ser aproveitados nesse contexto. De outro lado, as empresas submetidas ao regime não-cumulativo também podem ser tributadas no sistema monofásico, a depender do setor econômico no qual se encontra. Está previsto na Lei nº 10.865/2004 (arts. 1º e 3º) e consiste na incidência de alíquotas mais elevadas em determinadas etapas de produção e importação com a desoneração das fases seguintes da comercialização (distribuidores/revendedores), mediante atribuição de alíquota zero. A concentração funciona, assim, como uma antecipação da cobrança do tributo que normalmente seria exigido nas operações subsequentes à cadeia inicial.

- No que tange ao crédito e à dedução, estão previstos nos artigos 3º, inciso II, da Lei nº 10.637/2002 e 3º, inciso II, da Lei nº 10.833/2003. Dessa forma, serão aplicadas as alíquotas de 2,20% para o PIS e 10,30% para a COFINS sobre as receitas decorrentes de vendas efetuadas pelo industrial ou importador de produtos classificados na TIPI nas posições 33.03 a 33.07 e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 9603.21.00, que abrangem os produtos de perfumaria e higiene pessoal. De outro lado, na industrialização e importação de produtos farmacêuticos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, no código 3004.90.46, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2, e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00, as alíquotas serão 2,10% para o PIS e 9,90% para a COFINS. Vê-se, também, que foi concedido regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS e COFINS às pessoas jurídicas que procederem à industrialização ou importação dos produtos classificados na posição 30.03, exceto no código 3003.90.56, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2, e nos códigos 3001.20.90, 3001.90.10, 3001.90.90, 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10 e 3006.60.00 e na posição 30.04, exceto no código 3004.90.46, todos da TIPI, **pelas alíquotas utilizadas no sistema monofásico** (Lei nº 10.147/2000, art. 1º, Lei nº 10.833/2003, art. 2º, § 1º, inc. II, Lei nº 10.637/2002, art. 2º, § 1º, inc. II). Dessa forma, tais produtos farmacêuticos geram direito ao crédito nos termos pleiteados na exordial. No que tange aos demais produtos, os créditos serão calculados à alíquota de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS, se a empresa estiver no lucro presumido, e de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, se a pessoa jurídica estiver no lucro real (Lei nº 10.637/2002, arts. 3º, inc. II e § 1º, e 2º, Lei nº 10.833/2003, arts. 3º, inc. II e § 1º, e 2º). Para tais itens de higiene e farmacêuticos deve ser observada a alíquota prevista nas normas retro mencionadas, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da isonomia previstos no ordenamento jurídico pátrio (CF, arts. 5º, inc. II, 150, incs. I e II, CTN, art. 3º). Ressalta-se que, ainda que a aplicação de alíquota distinta para a apuração do crédito do PIS e da COFINS acarrete a elevação do ônus econômico para o contribuinte, trata-se de opção legislativa, pois compete ao legislador editar normas que fixem alíquotas ordinárias e excepcionais incidentes na cadeia produtiva, de observância obrigatória para os diversos setores da economia.

- Vício sanado. Aclaratórios acolhidos e, em consequência, desprovida a apelação.

É o relatório. DECIDO:

I-RECURSO ESPECIAL DA TAKEDA PHARMA LTDA

O recurso merece admissão.

Preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil e atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em consulta ao repositório jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a tese defendida pela recorrente possui guarda, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. LEI N. 11.033/04. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO.

1. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 1.051.634/CE, passou a adotar o entendimento da possibilidade de crédito do PIS e da COFINS no regime monofásico, porquanto "O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1787364/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PIS E COFINS. SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. LEI N. 11.033/04. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO.

1. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 1.051.634/CE, passou a adotar o entendimento da possibilidade de crédito do PIS e da COFINS no regime monofásico, porquanto "O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1514333/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA LEI N. 11.033/04, QUE INSTITUIU O REGIME DO REPORTE. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO. I - O sistema monofásico constitui técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Na monofásia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido. II - O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensivo às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização e ampliação da estrutura portuária nacional, por expressa determinação legal (art. 17 da Lei n. 11.033/04). III - O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas. IV - Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1051634/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 27/04/2017)

Desse modo, diante da existência de precedentes conflitantes e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

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

Int.

II-RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA TAKEDA PHARMA LTDA

A controvérsia posta - reconhecido do direito de apurar créditos de PIS e COFINS nas aquisições de mercadorias para revenda sujeitas ao regime monofásico destas contribuições - conforme jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Neste sentir:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito a creditamento. Regime monofásico. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. 5. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1191049 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC 27-05-2019)

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020219-23.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS ROBERTO DE ASSIS MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Carlos Roberto de Assis Marques** em face de **decisão monocrática**, nos termos do artigo 932, V, do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, **as causas decididas, em única ou última instância**, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Assim, a interposição de recurso especial contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicável por extensão, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa à texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

É esse o entendimento jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

(...)

2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

(AgInt no AREsp 1557971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007777-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES SA - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica. 2. Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico. 3. Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira. O simples ato de decretação de liquidação extrajudicial não implica presunção do estado de miserabilidade jurídica. 4. No caso, não foram apresentados documentos que demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas judiciais. 5. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1 e 2 da Lei nº 1060, do artigo nº 98 do CPC e do artigo nº 84 da Lei nº 11101.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, discute-se a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita para pessoa jurídica em recuperação judicial. Sobre o tema em debate destaco precedente da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via especial. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 941.860/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 30/11/2017) (grifos)

Pois bem, se da análise detida das circunstâncias do caso concreto a decisão recorrida consignou que **NÃO** estão presentes os requisitos que autorizam a medida pleiteada pela recorrente, para se chegar a conclusão em sentido contrário é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no item 2 do precedente destacado acima.

Da mesma forma também não é possível a admissão do recurso pela alínea c porquanto a incidência da Súmula 7 STJ prejudica a análise da divergência jurisprudencial. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 481/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. 1. Nos termos da Súmula 481/STJ, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, requer a demonstração da impossibilidade de arcarem com os encargos processuais. 2. No caso, inviável a alteração da conclusão do Tribunal a quo quanto à não-comprovação por parte da agravante de seu estado de hipossuficiência, ante o óbice sumular 7/STJ. 3. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 677.170/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035322-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ADAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vista a parte autora acerca da certidão contida no ID 122841802. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019418-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MODA OFFICINA CONFECÇÕES - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA GOES PROSDOCIMI LINS - SP307068-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial (Id 7715443) interposto por **Moda Oficina Confeções - EIRELI EPP** com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. - As parcelas cobradas não foram atingidas pela prescrição quinquenal. - Não houve comprovação, pelo agravante, de que os débitos em cobro não foram incluídos no pedido de parcelamento indicado pelo exequente. - Agravo de Instrumento desprovido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 150 e 174 do CTN, do artigo nº 7 da Medida Provisória nº 303 e do artigo nº 15 da Lei nº 11941/2009

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso especial (Id 23013292), pois o princípio da unirecorribilidade veda a interposição de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Passo à análise do recurso especial (Id 7715443).

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial (Id 23013292) e **nego seguimento** ao recurso especial (Id 7715443) no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052130-69.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SILMAR QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por SILMAR QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte superior.

DECIDO.

A questão tratada nos artigos 41, parágrafo único da Lei 6.830/80; 784 e 805, do Código de Processo Civil; 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, tidos por violados, não foi apreciada. Faltou a recorrente, ter suscitado as questões por meio da oposição dos respectivos embargos de declaração o que, frise-se por oportuno, não foi feito.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

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

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

Quanto à violação aos artigos 832 e 833, do CPC (antigo artigo 649), o Eg. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à extensão, ainda que de forma excepcional, da impenhorabilidade prevista no artigo 649, VI, do CPC (artigo 833 do CPC/2015) às pessoas jurídicas quando os bens penhorados forem indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte. Por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICRO-EMPRESAS. IMPENHORABILIDADE DE BENS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte (Precedentes: REsp n.º 426.410/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 31/03/2006; REsp n.º 749.081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05/09/2005; REsp n.º 686.581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/04/05; REsp n.º 512.555/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 24/05/2004).

2. In casu, a ora recorrente é empresa familiar de confecção de roupas femininas composta pelo casal proprietário e costureiras, caracterizando-se, assim, como empresa de pequeno porte, o que revela serem impenhoráveis as máquinas de costura que compõem seu patrimônio.

3. A verificação da validade da execução fiscal, aferindo-se a presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07, do STJ.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 755.977/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 237)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE PROVA. ART. 649, VI DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE BENS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICRO-EMPRESAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. É cediço que o Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que a regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte. Na hipótese presente, não há elementos nos autos que informem se a empresa recorrente micro-empresa, empresa de pequeno porte ou mesmo empresa familiar, capazes de atrair a aplicação do entendimento acima esposado. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. (EResp n. 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki) Recurso especial conhecido em parte e improvido

No presente caso, o v. acórdão afirmou que não se pode presumir a impenhorabilidade, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução, sendo necessário que a parte executada faça prova efetiva de que o bem constrito enquadra-se nessa hipótese, ônus do qual a parte embargante não se desincumbiu.

Logo, revisar o entendimento exposto, como pretendido, implica, necessariamente, em reexame de fatos e provas, providência esta vedada no bojo do recurso especial, por incidência da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS. IMPENHORABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que a regra geral é a da impenhorabilidade dos bens de pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do art. 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelam-se indispensáveis à continuidade das atividades da empresa.
2. Tendo o Tribunal a quo considerado, com base no contexto fático dos autos, bem como da análise do contrato social da empresa, que não há como afastar a incidência do art. 649 do CPC ante a essencialidade dos bens em questão, para o desempenho das atividades da recorrida, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que significaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido. - g.m.

(AgRg no Ag 1396308/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011)

No mais, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade do título executivo extrajudicial - CDA.

Nestas situações o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Confira-se, ainda, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Por fim, quanto ao alegado dissídio, cumpre ressaltar que o Eg. Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (in Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-43.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SEBASTIAO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBÓN - SP233486-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte autora da certidão contida no ID 123360043. Prazo de cinco dias.

Após, retomemos os autos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001378-52.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE FERNANDES RODRIGUES

DESPACHO

ID 123511594: Intime-se a parte recorrente a fim de sanar a irregularidade nele mencionada. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001988-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO CARLOS TOSTES FLEMING
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Openou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Ademais, também não cabe o especial, para reexame da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, ou o cumprimento da carência, incidindo no caso, mais uma vez, o entendimento da Súmula 7/STJ.

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Finalmente, não merece trânsito o presente recurso, quanto às alegações de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, pois, conforme acórdão recorrido, após exame metódico das provas constantes dos autos, não restaram comprovados os requisitos da incapacidade, ou da idade para o seu deferimento. O reexame do conjunto probatório, igualmente está impedido em sede de recurso especial, pela incidência da Súmula 7/STJ.

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

Ante todo o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009136-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: IZaura Valério Azevedo
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental. 2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que a agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito. 4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

No mérito, o recurso especial, conforme Jurisprudência do e. STJ, não deve ser admitido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versarem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011;

AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min.

Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art.

1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015879-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SUCESSOR TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Pleiteia a agravante a reforma da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e não reconheceu a prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Para tanto, sustenta que sua citação teria sido posterior ao decurso do prazo de cinco anos a partir da citação da executada originária. 2. Para o nascimento da pretensão de redirecionamento, é necessário que o fato jurígeno venha acompanhado do seu conhecimento inequívoco pela exequente. Trata-se da teoria da actio nata, aplicável pela moderna jurisprudência ao instituto da prescrição. Precedente. 3. No caso dos autos, a aplicação da teoria da actio nata, bem como da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, afastam a ocorrência da prescrição, na medida em que a responsabilidade tributária solidária da agravante somente pôde ser aferida pela Fazenda posteriormente decurso do prazo de cinco anos a partir da citação da executada originária – Fechaduras Brasil S/A. 4. Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 10, 1022, 11, 141, 489, parágrafo 1º, incisos III e IV, e 927 do CPC e do artigo nº 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Por fim, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

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

1. Ao contrário do que adizem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido. (destaquei)

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

O Egr. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese, cujo julgamento ficou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 – ART. 1.036 DO CPC/2015 – E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 3. Na demandada, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista – em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensivos aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa – com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no luto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...)18. Recurso Especial provido."

Assim se o entendimento desta Corte coincide com a orientação superior, logo a pretensão recursal destoando de tal entendimento deve ter seguimento negado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial (Tema 444 dos recursos repetitivos), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015879-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PADO S A INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELLIPE CIANCA FORTES - PR40725-A, MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SUCESSOR TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Pleiteia a agravante a reforma da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e não reconheceu a prescrição para o redirecionamento do feito executivo. Para tanto, sustenta que sua citação teria sido posterior ao decurso do prazo de cinco anos a partir da citação da executada originária. 2. Para o nascimento da pretensão de redirecionamento, é necessário que o fato jurígeno venha acompanhado do seu conhecimento inequívoco pela exequente. Trata-se da teoria da actio nata, aplicável pela moderna jurisprudência ao instituto da prescrição. Precedente. 3. No caso dos autos, a aplicação da teoria da actio nata, bem como da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, afastam a ocorrência da prescrição, na medida em que a responsabilidade tributária solidária da agravante somente pôde ser aferida pela Fazenda posteriormente decurso do prazo de cinco anos a partir da citação da executada originária – Fechaduras Brasil S/A. 4. Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 10, 1022, 11, 141, 489, parágrafo 1º, incisos III e IV, e 927 do CPC e do artigo nº 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Por fim, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

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

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

Agravo interno improvido. (destaque)

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese, cujo julgamento ficou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 – ART. 1.036 DO CPC/2015 – E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL Documento: 97036088 - EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista – em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Documento: 97036088 - EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREENSISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa – com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá a aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA Documento: 97036088 - EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no luto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...) 18. Recurso Especial provido."

Assim, se o entendimento desta Corte coincide com a orientação superior, logo a pretensão recursal destoando de tal entendimento deve ter seguimento negado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial (Tema 444 dos recursos repetitivos), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014137-84.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEGIO SANTO ADRIANO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. VERBA HONORÁRIA. I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre como entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC. II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ. III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. IV - In casu, o despacho citatório foi proferido em 16.05.2013, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. V - A constituição do crédito ocorreu em 01.12.2008, como entrega da declaração pelo contribuinte, e a execução fiscal foi ajuizada em 10.10.2012. VI - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (01.12.2008) e a data do ajuizamento da ação (10.10.2012), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. VII - Afastada a ocorrência da prescrição, devemos retornar à primeira instância, para prosseguimento e análise do feito. VIII - Recurso de apelação provido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

É assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior. A propósito, confira-se o **REsp nº 1.120.295/SP (Tema nº 383)**, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029507-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA - BA18573, MARCOS SAMPAIO DE SOUZA - BA15899, VIVIAN ASSUNCAO PORTUGALDOS SANTOS - BA46712,

NEILA CRISTINA BOAVENTURA AMARAL - BA35841, ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **Avansys Tecnologia Ltda**, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública por ato de **improbidade**.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Ab initio, há que se denegar trânsito ao recurso com espeque no art.1022 do NCPC, eis que a Turma julgadora decidiu a lide nos limites da controvérsia que lhe fora submetida, ausente omissão, obscuridade ou contradição, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO FEITO. LOCAL DO DANO. ART. 2º DA LEI 7.347/85. MICROSSISTEMA PROCESSUAL DA TUTELA COLETIVA. COMARCA DE LONDRINA/PR. EFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. NATUREZA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TAXATIVIDADE MITIGADA. TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o destino da controvérsia, razão pela qual não há falar na suscitada ocorrência de violação do art. 1022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Na hipótese dos autos, o Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão dos desdobramentos civis das investigações efetuadas no âmbito da Operação Publicano, relacionada à prática de crimes diversos, sobretudo contra a Administração Pública, falsidades documentais, corrupções ativa e passiva, lavagem de dinheiro, além de sonegação fiscal e organização criminosa.

3. Ocorre que o juízo do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Londrina/PR reconheceu e declarou a incompetência do juízo para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos ao juízo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR. Em razão de tal decisão, o Ministério Público do Estado do Paraná interpôs agravo de instrumento que foi provido pelo Tribunal de origem sob o argumento de que o local do dano seria a própria Comarca de Londrina em razão da facilidade da instrução probatória naquela localidade. 4. Sobre o tema, destaca-se a ratio legis da utilização do local do dano como critério definidor da competência nas ações coletivas é proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, por conseguinte, no julgamento do feito, dado que é muito mais fácil apurar o dano e suas provas no juízo em que os fatos ocorreram (CC 97351/SP, Rel. Min. Castro Meira - Primeira Seção; Data do Julgamento 27/05/2009 - Data de Publicação: DJe 10.06.2009). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 758.361/TO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 18/09/2018; REsp 1716100/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1339863/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 30/10/2017; AgRg no AREsp 254.199/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013.

5. Com efeito, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, a revisão do entendimento do Tribunal de origem no sentido de que o processamento do feito seria mais eficiente na Comarca da Região Metropolitana de Londrina/PR. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. No tocante ao cabimento de agravo de instrumento na hipótese apreciada pelo Tribunal de origem, a Corte Especial, no julgamento de recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a orientação no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018). Destaca-se que, a respeito da hipótese de que tratam os autos ora em julgamento, o precedente acima citado se posicionou expressamente pelo cabimento de agravo de instrumento quando o tema controvertido se refere à competência do juízo em que tramita o processo. 7. No caso em análise, como cediço, o Ministério Público do Estado do Paraná interpôs agravo de instrumento em face de decisão monocrática proferida pelo juízo de primeira instância que reconheceu e declarou a incompetência do juízo para o processamento do feito. Logo, de acordo com o acima exposto, cabível o agravo de instrumento.

8. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1796801/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 11/11/2019) (Negritei e grifei).

A tese de **incompetência da justiça federal** encontra óbice na Súmula nº 83, do STJ, repelindo o trânsito do recurso, considerando entendimento torrencial no sentido de que a presença do *Parquet* Federal no polo ativo da ação, *per se*, atrai a competência da Justiça Federal, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. O AJUIZAMENTO DE AÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ATRAI A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. USO IRREGULAR DE VERBA FEDERAL ORIUNDA DE CONVÊNIO FIRMADO COMO MINISTÉRIO DO TURISMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O art. 109, I, da Constituição **federal**, elenca, em rol taxativo, a competência da **justiça federal**, mencionando as causas a serem julgadas pelo juízo **federal** em razão da pessoa (*ratione personae*).

II - O enunciado n. 208 da Súmula do STJ diz, respeito à seara criminal. Por consequência, no âmbito civil, deve-se observar uma distinção (*distinguishing*). Significa dizer que somente será possível se firmar uma conclusão pela competência da **justiça federal** na hipótese em que haja, efetivamente, a participação da União, de autarquia, de empresa pública e sociedade de economia mista federais, na condição de autores, réus, assistentes ou oponentes.

III - No caso dos autos, nenhuma das entidades acima referidas integram o presente processo, bem como a União manifestou expressamente intenção de não intervir no feito. Porém, a presença do Ministério Público **federal** no polo ativo da ação civil pública implica, por si só, a competência da **justiça federal**, nos termos do art. 109, I, **supramencionado**, tendo em vista que se trata de instituição **federal**. Precedente: REsp n. 1.513.925/B, Recurso Especial 2014/0213491-1, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 5/9/2017, DJe: 13/9/2017.

IV - No caso dos autos, o conflito de competência negativo foi suscitado nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público **federal**, que objetiva a responsabilização das partes requeridas pela prática de irregularidades na contratação realizada mediante inexigibilidade de licitação com recursos federais provenientes de convênios celebrados com o Ministério do Turismo.

V - Assim, considerando que se trata de ação civil pública na qual é alegada malversação de recursos públicos transferidos por ente **federal**, no caso o Ministério do Turismo, justifica-se plenamente a atribuição do Ministério Público **federal**, conforme prevê o art. 6º, VII, b, da Lei Complementar n. 75/93 c/c o art. 17 da Lei n.8.429/92. Sendo assim, está correta a decisão agravada ao declarar a competência da 1ª Vara **federal** Mista de Jales para processar o feito.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 157.073/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 22/03/2019)

Não se esqueça, ainda, o entendimento consolidado do Tribunal da Cidadania, exaltado pela súmula 83 do STJ, obstando trânsito ao recurso, no sentido de que a notificação para defesa prévia (art.17, §7º, da Lei nº 8429/92) e seu eventual descumprimento, na fase preliminar, enseja uma nulidade apenas relativa, a significar a necessidade de efetiva comprovação do prejuízo, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA (ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/92). DESCUMPRIMENTO DA FASE PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE OPORTUNA E EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZOS. ORIENTAÇÃO PACIFICADA DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL PROVIDOS.

1. O tema central do presente recurso está limitado à análise da eventual nulidade nos casos em que não for observado o art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92, relacionado à notificação do acusado para apresentação de defesa preliminar em sede de ação de improbidade administrativa.

2. A referida regra foi claramente inspirada no procedimento de defesa prévia previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal, que regula o processo e o julgamento “dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos”. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento que o eventual descumprimento da referida fase constitui nulidade relativa: HC 110.361/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 31.7.12; HC 97.033/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe de 12.5.09.

3. Efetivamente, as Turmas de Direito Público deste Tribunal Superior divergiram sobre o tema, pois a Primeira Turma afirmava que o desrespeito ao comando do dispositivo legal significaria a inobservância do contraditório preliminar em ação de improbidade administrativa, o que importaria em grave desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal. Por outro lado, a Segunda Turma entendia que a inexistência da notificação prévia somente configuraria nulidade caso houvesse comprovação de prejuízo do descumprimento do rito específico.

4. É manifesto que o objetivo da fase preliminar da ação de improbidade administrativa é evitar o processamento de ação temerárias, sem plausibilidade de fundamentos para o ajuizamento da demanda, em razão das graves consequências advindas do mero ajuizamento da ação. Entretanto, apesar de constituir fase obrigatória do procedimento especial da ação de improbidade administrativa, não há falar em nulidade absoluta em razão da não observância da fase preliminar, mas em nulidade relativa que depende da oportuna e efetiva comprovação de prejuízos.

5. Ademais, não seria adequada a afirmação de nulidade processual presumida, tampouco seria justificável a anulação de uma sentença condenatória por ato de improbidade administrativa após regular instrução probatória com observância dos princípios da ampla defesa e contraditório, a qual, necessariamente, deve estar fundada em lastro probatório de fundada autoria e materialidade do ato de improbidade administrativa. Todavia, é necessário ressaltar que tal entendimento não é aplicável aos casos em que houver julgamento antecipado da lide sem a oportunização ou análise de defesa prévia apresentada pelo réu em ação de improbidade administrativa.

6. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.194.009/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 30.5.2012; AgRg no AREsp 91.516/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.4.2012; AgRg no REsp 1.225.295/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 6.12.2011; REsp 1.233.629/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.9.2011; AgRg no REsp 1.218.202/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.4.2011; AgRg no REsp 1.127.400/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 18.2.2011; REsp 1.034.511/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 22.9.2009; AgRg no REsp 1.102.652/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 31.8.2009; REsp 965.340/AM, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 8.10.2007.

7. A caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que a nulidade apontada pelo descumprimento do art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92, é relativa e que não houve indicação ou comprovação de prejuízos em razão do descumprimento da norma referida.

8. Embargos de divergência providos. (REsp 1008632/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJe 09/03/2015)

Nesse passo, averiguar as razões aventadas no especial, no sentido de averiguar ausência de indícios suficientes para o **recebimento** da exordial de ação civil pública por ato de **improbidade** e rechaçado pela Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, pois revelaria nítido perscrutar da prova coligida. Nesse sentido, julgados guardando similitude, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE **IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA. **RECEBIMENTO** DA PETIÇÃO **INICIAL**. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATO DE **IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que "nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a ação de **improbidade** administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de **improbidade**, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao **recebimento** e processamento da ação". (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 30/8/2016) 2. Rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1403200/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE **IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. **RECEBIMENTO** DA PETIÇÃO **INICIAL**. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. PRESENÇA DE INDÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não merece prosperar a tese de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. Ofato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelos recorrentes, elegendo fundamentos diversos daqueles por eles propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de **improbidade** administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de **improbidade**, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao **recebimento** e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do *in dubio pro societate*. Nesse sentido: AgRg no AREsp 531.550/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 25/9/2015; AgRg no REsp 1.433.861/PE, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 17/9/2015; AgRg no REsp 1.520.167/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º/9/2015, DJe 16/9/2015.

4. No caso específico, a Corte local entendeu pela existência de indícios da prática de atos de **improbidade** administrativa e recebeu a petição **inicial**. Desconstituir o entendimento da Corte local implica o reexame das provas dos autos, o que não pode ser realizado na via eleita devido ao estabelecido pela Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1213358/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse diapasão, não se prestando o recurso excepcional ao reexame de provas que servira de esteio ao julgamento, bem como aresto sintonizado com as emanações do Tribunal da Cidadania, resta prejudicado o juízo positivo de admissibilidade recursal.

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

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008038-06.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PLASTIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE VEDACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA ASTRO GOMES - SP342290, TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES DOS SANTOS - SP182691

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela PLASTIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE VEDACOES LTDA, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019487-42.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: METALURGICA GEPELA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS (LEI N.º 9.964/2000). RECOLHIMENTO DE PARCELA COM VALORES IRRISÓRIOS. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A solução da presente demanda repousa exatamente na questão de se verificar a legalidade da exclusão da autora do programa de parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, instituído pela Lei nº 9.964, de 10/04/2000, sob o fundamento de que o valor pago mensalmente mostrava-se insuficiente para amortizar o saldo da dívida previsto na referida lei. 2. Conforme oportunamente anotado pela União Federal, em sua contestação de fls. 330 e ss. dos presentes autos, o salvo devedor da ora apelante, em 01/03/2000, correspondia ao valor de R\$ 2.475.424,70, e em 30/11/2014, já apresentava o valor de R\$ 5.056.376,46, o que elevaria o prazo de quitação para aproximadamente 139 anos, violando, assim, o princípio da isonomia tributária. 3. Destarte, outra não é a conclusão cabível que os recolhimentos realizados pela autora se deram em valor insuficiente para quitar a dívida nos termos previstos na Lei de regência, autorizando, assim, a exclusão do parcelamento, visto equiparar-se à inadimplência. 4. Nesse exato sentido, o C. STJ no AgRg no REsp 1.486.780/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 18/11/2014, DJe de 24/11/2014, no AgRg no REsp 1.452.950/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 19/08/2014, DJe de 26/08/2014, e no REsp 1.376.744/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 18/02/2014, DJe de 25/02/2014, entre outros. 5. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação

É o relatório.

Decido.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a exclusão do contribuinte de programa de parcelamento se ficar demonstrada sua ineficácia como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas; situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo de feso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais). 4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito. 5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu. 6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010). 7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Resp 1321865, j. 26/06/12, DJE 29/06/12)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS se ficar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1667963/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002197-65.2007.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GOMES PERES - GO24488
APELADO: ORESTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005933-53.2013.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: ANTONIO CARLOS SIMOES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008979-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: CELSO PASSOS
Advogado do(a) AUTOR: JOSE JOAQUIM LAGES FRANCA - SP59619
RÉU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

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

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

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento.

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005103-23.2010.4.03.6109
APELANTE: JESUS ADOLFO CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: AILTON SOTERO - SP80984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA CHAVES RAMOS - SP283999-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000239-10.2014.4.03.6138
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS
Advogado do(a) APELADO: CONRADO FRANCISCO ALMEIDA CARVALHO - SP272264
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-22.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

APELADO: DAVID JOSE DE LIMA, DOROTI POLVERENTE FRANCA, ELIANA MARIA LOPES DA SILVA ZAMBOM, JOAQUIM VECHETTI, JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a competência da Justiça Federal e o interesse da Caixa Econômica Federal.

Todavia, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Eis o teor do acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC/73. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - Diante do resultado não unânime (em 02/05/2017), o julgamento tem prosseguimento nesta sessão, conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015. 11 - Apelação interposta pela CEF em face de decisão que reconheceu sua ausência de interesse e ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à litisconsorte. **III - Constatação de erro grosseiro na interposição do recurso, agilizad**o sob a égide do CPC/1973, considerando que, tratando-se de decisão que extinguiu o feito em relação a um dos réus, cabível a oposição de agravo de instrumento e não de apelação. IV - Apelação não conhecida. (g. m.)*

Assim, denota-se que a decisão recorrida entendeu que o recurso apresentado – apelação – trata-se de erro grosseiro, portanto assunto distinto daquele discutido pela recorrente.

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-22.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: DAVID JOSE DE LIMA, DOROTI POLVERENTE FRANCA, ELIANA MARIA LOPES DA SILVA ZAMBOM, JOAQUIM VECHETTI, JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a competência da Justiça Federal e o interesse da Caixa Econômica Federal.

Todavia, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Eis o teor do acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC/73. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - Diante do resultado não unânime (em 02/05/2017), o julgamento tem prosseguimento nesta sessão, conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015. II - Apelação interposta pela CEF em face de decisão que reconheceu sua ausência de interesse e ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à litisconsorte. III - **Constatação de erro grosseiro na interposição do recurso, agilizad**o sob a égide do CPC/1973, considerando que, tratando-se de decisão que extinguiu o feito em relação a um dos réus, cabível a oposição de agravo de instrumento e não de **apelação**. IV - Apelação não conhecida. (g. m.)*

Assim, denota-se que a decisão recorrida entendeu que o recurso apresentado – apelação – trata-se de erro grosseiro, portanto assunto distinto daquele discutido pela recorrente.

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-22.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: DAVID JOSE DE LIMA, DOROTI POLVERENTE FRANCA, ELIANA MARIA LOPES DA SILVA ZAMBOM, JOAQUIM VECHETTI, JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a competência da Justiça Federal e o interesse da Caixa Econômica Federal.

Todavia, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Eis o teor do acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. CABIMENTO DE AGRADO DE INSTRUMENTO. CPC/73. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - Diante do resultado não unânime (em 02/05/2017), o julgamento tem prosseguimento nesta sessão, conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015. 11 - Apelação interposta pela CEF em face de decisão que reconheceu sua ausência de interesse e ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à litisconsorte. **III - Constatação de erro grosseiro na interposição do recurso, agilizad sob a égide do CPC/1973, considerando que, tratando-se de decisão que extinguiu o feito em relação a um dos réus, cabível a oposição de agravo de instrumento e não de apelação. IV - Apelação não conhecida. (g. m.)***

Assim, denota-se que a decisão recorrida entendeu que o recurso apresentado – apelação – trata-se de erro grosseiro, portanto assunto distinto daquele discutido pela recorrente.

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-22.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

APELADO: DAVID JOSE DE LIMA, DOROTI POLVERENTE FRANCA, ELIANA MARIA LOPES DA SILVA ZAMBOM, JOAQUIM VECHETTI, JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a competência da Justiça Federal e o interesse da Caixa Econômica Federal.

Todavia, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Eis o teor do acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC/73. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - Diante do resultado não unânime (em 02/05/2017), o julgamento tem prosseguimento nesta sessão, conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015. 11 - Apelação interposta pela CEF em face de decisão que reconheceu sua ausência de interesse e ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à litisconsorte. **III - Constatação de erro grosseiro na interposição do recurso, agilizado sob a égide do CPC/1973, considerando que, tratando-se de decisão que extinguiu o feito em relação a um dos réus, cabível a oposição de agravo de instrumento e não de apelação. IV - Apelação não conhecida. (g. m.)***

Assim, denota-se que a decisão recorrida entendeu que o recurso apresentado – apelação – trata-se de erro grosseiro, portanto assunto distinto daquele discutido pela recorrente.

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-22.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

APELADO: DAVID JOSE DE LIMA, DOROTI POLVERENTE FRANCA, ELIANA MARIA LOPES DA SILVA ZAMBOM, JOAQUIM VECHETTI, JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a competência da Justiça Federal e o interesse da Caixa Econômica Federal.

Todavia, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Eis o teor do acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC/73. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - Diante do resultado não unânime (em 02/05/2017), o julgamento tem prosseguimento nesta sessão, conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015. 11 - Apelação interposta pela CEF em face de decisão que reconheceu sua ausência de interesse e ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à litisconsorte. **III - Constatação de erro grosseiro na interposição do recurso, agilizado sob a égide do CPC/1973, considerando que, tratando-se de decisão que extinguiu o feito em relação a um dos réus, cabível a oposição de agravo de instrumento e não de apelação. IV - Apelação não conhecida. (g. m.)***

Assim, denota-se que a decisão recorrida entendeu que o recurso apresentado – apelação – trata-se de erro grosseiro, portanto assunto distinto daquele discutido pela recorrente.

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-22.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

APELADO: DAVID JOSE DE LIMA, DOROTI POLVERENTE FRANCA, ELIANA MARIA LOPES DA SILVA ZAMBOM, JOAQUIM VECHETTI, JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado pela Sul América Companhia Nacional de Seguros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a competência da Justiça Federal e o interesse da Caixa Econômica Federal.

Todavia, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Eis o teor do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC/73. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - Diante do resultado não unânime (em 02/05/2017), o julgamento tem prosseguimento nesta sessão, conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015. II - Apelação interposta pela CEF em face de decisão que reconheceu sua ausência de interesse e ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à litisconsorte. III - Constatação de erro grosseiro na interposição do recurso, agilizad sob a égide do CPC/1973, considerando que, tratando-se de decisão que extinguiu o feito em relação a um dos réus, cabível a oposição de agravo de instrumento e não de apelação. IV - Apelação não conhecida. (g. m.)

Assim, denota-se que a decisão recorrida entendeu que o recurso apresentado – apelação – trata-se de erro grosseiro, portanto assunto distinto daquele discutido pela recorrente.

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013666-42.2010.4.03.6000

APELANTE: ALDEMIR VALHENTES BENITES, AMARILDO LEITE RIBEIRO, ARLINDO MARQUES DE ALMEIDA, CESAR ATILIO FERREIRA, CLAUDINEY RAMALHO SANTANA, CLAUDIO RIBEIRO MARTINEZ, EDSON MIRANDA, EDUARDO FOGACA, ELDER NERI COUTINHO, EURICO CARDOSO DE OLIVEIRA, FERNANDO CANCIO DE SOUZA, FRANCISCO LEITE DO REGO, FRANCISLEI NEVES FERRO, GILSON ALVES PEREIRA, GUILHERMINO CHAMORRO, HELCIO DONATO NOLASCO, HILTAMAR DOUGLAS DE OLIVEIRA MESQUITA, JEAN LUIS SAVALA, JOAO FRANCISCO DA SILVA, JOSE LOPES DA SILVA, JURANDIR CECILIO BEZERRA, MARIO MARCIO DE SOUZA, NEILTON LEMOS DOS SANTOS, RENATO DA SILVA, RIVALDO CORREIA DE CARVALHO, RUBENS DA SILVA PRATES, SIDNEY DA LUZ FRANCO, WALTER DE SOUZA, VICTORINO ORTIZ, WELINTON CARNEIRO MARQUES, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001625-69.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

APELADO: MANUEL ALBERTO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de ofensa à lei federal e do direito à revisão da RMI de seus proventos previdenciários através da aplicação de atualização monetária no fator dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos - dos índices da ORTN/OTN, o acórdão recorrido fundamentou conforme a ementa seguinte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL. INICIAL. ORTN/OTN. TABELA DA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA. AUSÊNCIA DE VANTAGEM. APELAÇÃO PROVIDA. - In casu, o autor executa título executivo judicial que condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial dos seus benefícios previdenciários, mediante aplicação, na atualização monetária dos 24 salários -de -contribuição anteriores aos 12 últimos, dos índices da ORTN/OTN. - O autor Manoel Alberto Rocha teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01/11/1977, com renda mensal inicial no valor de Cr\$ 7.747,00. - Ejetuado o cálculo da renda mensal inicial revisada, segundo os parâmetros da r. sentença, verifica-se que o valor foi reduzido para Cr\$ 7.373,64, isto é, não obteve vantagem com a revisão reconhecida judicialmente. - Em que pese a existência de Orientação Interna nº 01 DIRBEN/PFE, de 13 de setembro de 2005, que regulamentou os critérios e procedimentos para utilização dos índices da Tabela da Seção Judiciária de Santa Catarina, para fins da revisão da renda mensal inicial dos benefícios com base na ORTN/OTN/BTN, o autor não se amolda ao ali disposto. - Da análise dos documentos encartados aos autos, a entidade autárquica procedeu a juntada da relação dos salários -de -contribuição e do cálculo da RMI (fis. 97/98 e 104), a qual foi utilizada para cumprimento do julgado, fato que demonstra a impossibilidade de adoção de critério da tabela, a qual é destinada apenas ao casos de extravio ou dificuldade de localização do procedimento administrativo. - Tendo em vista o resultado do julgamento, condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o excesso executado, nos termos do art. 85 do NCPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual. - Apelação do INSS provida."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259116-52.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013062-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
RECONVINTE: JESUEL GOMES DE OLIVEIRA, LUCIA HELENA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) RECONVINTE: LUIS CARLOS DE MATOS - SP87629
Advogado do(a) RECONVINTE: LUIS CARLOS DE MATOS - SP87629
RECONVINDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Josuel Gomes de Oliveira e outra** em face de **decisão monocrática**.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é **impugnável** na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, **as causas decididas, em única ou última instância**, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Assim, a interposição de recurso especial contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicável por extensão, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa à texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

É esse o entendimento jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

(...)

2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

(AgInt no AREsp 1557971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2.020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0013062-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
RECONVINTE: JESUEL GOMES DE OLIVEIRA, LUCIA HELENA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) RECONVINTE: LUIS CARLOS DE MATOS - SP87629
Advogado do(a) RECONVINTE: LUIS CARLOS DE MATOS - SP87629
RECONVINDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Josuel Gomes de Oliveira e outra** em face de **decisão monocrática**.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Assim, a interposição de recurso especial contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicável por extensão, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa à texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

É esse o entendimento jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

(...)

2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

(AglInt no AREsp 1557971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004635-27.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIACENTINI & CIA. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JOSE LUIS FINOCCHIO JUNIOR - SP208779-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES -

SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, no que diz respeito à insurgência contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, faz-se mister realizar o juízo de conformação do recurso neste ponto com o entendimento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa nesse tema da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, o artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o feito deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616 (Tema 118/STF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no ponto que desafia a tese fixada no Tema 69/STF; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determino o **sobrestamento** do feito, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010385-84.2006.4.03.6108
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA
REPRESENTANTE: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - PRF-3R

Erro de interpretação na linha:¹

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

¹: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: RIPASA S A CELULOSE E PAPEL
Advogado do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI - SP25662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003127-81.2018.4.03.6183
APELANTE: SILVIO SIMOES E SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001760-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VIVANTE S.A., VIVANTE SERVICOS DE FACILITIES LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVANTE S.A., VIVANTE SERVICOS DE FACILITIES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, faz-se mister realizar o juízo de admissibilidade do recurso de forma fracionada.

No que se refere à insurgência contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tena 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa nesse tema da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, o artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos.*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o feito deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616 (Tema 118/STF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no ponto que desafia a tese fixada no Tema 69/STF; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determino o **sobrestamento** do feito, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004945-56.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: WANDERLEI PEREIRA LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009478-58.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ROSANA PITERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000453-32.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAL PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, no que diz respeito à insurgência contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, faz-se mister realizar o juízo de conformação do recurso neste ponto como o entendimento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. As sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa nesse tema da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, o artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o feito deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616 (Tema 118/STF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no ponto que desafia a tese fixada no Tema 69/STF; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determino o **sobrestamento** do feito, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071172-38.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BARBIERI MARQUES
Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002483-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSIDE COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MOVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, MARCELO VIANAS SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, no que diz respeito à insurgência contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, faz-se mister realizar o juízo de conformação do recurso neste ponto como o entendimento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tena 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa nesse tema da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, o artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o feito deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616 (Tema 118/STF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no ponto que desafia a tese fixada no Tena 69/STF; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determino o **sobrestamento** do feito, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001105-09.2017.4.03.6111
APELANTE: PAULO DE SOUZA GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022083-96.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL MÓBILINEAS/A.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 142/1804

D E C I S Ã O

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, no que diz respeito à insurgência contra a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, faz-se mister realizar o juízo de conformação do recurso neste ponto como entendimento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SU CUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa nesse tema da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, o artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o RE deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616 (Tema 118/STF). Nesse sentido, saliente-se que a análise do REsp também deve ficar suspensa, uma vez que a sua admissibilidade recursal é mais complexa e pode ser afetada diretamente pelo julgamento do RE 592.616, não se restringindo ao mero juízo de conformação, como acima realizado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no ponto que desafia a tese fixada no Tema 69/STF; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determino o **sobrestamento** do feito, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005697-40.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS FERNANDES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. As sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa nesse tema da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, o artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o feito deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616 (Tema 118/STF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no ponto que desafia a tese fixada no Tema 69/STF; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determino o **sobrestamento** do feito, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075240-31.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULEIKA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDISON PEREIRA DA SILVA - SP68364-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104413-66.2019.4.03.9999

APELANTE: ALAIRTO LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069012-40.2018.4.03.9999
APELANTE: WANDERLEY MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011127-58.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MARIA AUGUSTA THEODORO BARDELLA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018064-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A.
Advogados do(a) APELADO: AURELIO LONGO GUERZONI - SP316073-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALORAO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS. - Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. - O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado - A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)". - A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado. - No caso concreto, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que existe restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido. - Remessa oficial e apelação UF improvidas.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 150, inciso II, e parágrafo 6º II, 37, caput, inciso II, e 5, inciso II, e caput, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão final no RESP 1.679.536 - Tema nº 997 - "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002", que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069162-21.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERALDA PONTIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036593-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO GERALDO MENEGHINI
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-19.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARINALDO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVEA MARTINS DOS SANTOS - SP275927
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004036-24.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIRLEI SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES - SP260326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020640-84.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: ANDERSON JOSE RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA LUCIA GUIMARAES, SONIA MARIA GUIMARAES, NEUSA MARIA GUIMARAES
SUCEDIDO: LUIZ CARLOS GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.

2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgrRg no REsp 1.107.690/SC, Relator Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 13/06/2013)

Com efeito, o pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao *de cujus* enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003895-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIZILDA SILVANA DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 5º da Lei 9.469/97; 5º e 6º, inciso III, do Decreto-Lei 2.406/88; e 50 do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, o interesse econômico e jurídico da recorrente quanto ao pedido de assistente simples da Caixa Econômica Federal.

Todavia, quanto ao assunto, o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento **REsp nº 1.133.769/RN – Tema 323, transitado em julgado em 21/02/2011**, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese de que o interesse da recorrente é econômico, inviabilizando o ingresso dela na lide. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, N A MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico, (g. m.)

(...)

(RESP 1133769, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 RSTJ VOL.:00218 PG:00114.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.030, I, "b" do CPC/2015, **nego seguimento** ao **recurso especial**.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007735-65.2005.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente feito foram interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I – Recurso Especial interposto pela Fundação João Paulo II;

II – Recurso Extraordinário interposto pela Fundação João Paulo II;

Em face de acórdão de órgão fracionário desta Corte, em juízo de retratação negativo, cuja ementa trago à colação:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. CEBAS. RE 566.622/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC. NÃO APLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINAL.

1. *Cuida-se de imunidade prevista às instituições beneficentes de assistência social em relação às contribuições para a Seguridade Social, prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, verbis: "§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

2. *Saliente-se que a matéria, objeto da presente análise de eventual retratação, refere-se à ausência de comprovação de inexistência de débitos em relação às contribuições sociais, condição imposta no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, o que motivou o não reconhecimento da imunidade de PIS e da COFINS em desembaraço aduaneiro, e, por conseguinte, o provimento parcial do recurso.*

3. *Cumpra assinalar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.622/RS, em sede de repercussão geral, assentou que "ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar" - RE 566.622/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 23/02/2017, DJe 23/08/2017.*

4. *Nada obstante o dispositivo trate de isenção, a hipótese refere-se, em verdade, à imunidade, uma vez que as isenções reclamam atuação legislativa, ao passo que as imunidades, por estarem previstas no texto constitucional, somente podem sofrer limitação por Lei Complementar, consoante entendimento pacificado pelo E. STF em sede de repercussão geral, verbis: "ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - ARTIGOS 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar. Precedente: recurso extraordinário nº 566.622/RS, de minha relatoria, julgado no âmbito da repercussão geral em 23 de fevereiro de 2017." - RE 434.978 Agr/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 21/03/2017, DJe 17/05/2017.*

5. *Em outras assentadas versando sobre a matéria em tela, firmou-se a compreensão no sentido de entender presente a prova do direito à imunidade pretendida, consistente na apresentação do Certificado de que é entidade beneficente de assistência social, nos moldes do art. 195, § 7º, da Constituição Federal.*

6. *Todavia, no presente caso, apesar da impetrante ter promovido a juntada de cópias do estatuto social, às fls. 43 e ss., onde se verifica que é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, destinada a atividades de caráter filantrópico, prestando gratuitamente serviços à comunidade e dedicando-se à promoção humana mediante a realização e manutenção de ações no campo educacional, social e cultural, cuja renda é inteiramente vertida à manutenção dos seus objetivos assistenciais, não havendo remuneração da diretoria e nem distribuição de lucros, bem como farto material comprobatório colacionado aos autos, atinente à declaração de utilidade pública, deixou, conforme bem anotado pela União Federal, de apresentar o Certificado de Entidade de Assistência Social, nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91, incidente ao caso concreto - importações efetuadas entre maio e julho/2005 e ajuizamento do presente writ em novembro/2005.*

7. *Importa assinalar, aqui, que a exigência do CEBAS, para fins de comprovação da imunidade ora demandada, não restou afastada, uma vez reconhecida sua natureza procedimental, como oportunamente apanhado no julgado da E. Sexta Turma desta C. Corte, verbis: "Após o julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de normas materiais contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de normas procedimentais, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621)" - AC 2014.61.10.006097-3/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 14/02/2019, D.E. 25/02/2019, v.u.; destaques no original.*

8. *Com efeito, a Certificação pela autoridade competente, seja com fundamento na Lei nº 12.101/09 e no Decreto n.º 7.237/10 e, posteriormente, no Decreto nº 8.242/14, seja em atos normativos anteriores, implica no reconhecimento da condição de entidade beneficente de assistência social prevista no art. 195, § 7º, da CF, conforme decidido pelo E. STF, na ADI 2.028/DF, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Relatora para Acórdão, Ministra ROSA WEBER, Tribunal Pleno, j. 02/03/2017, DJe 08/05/2017.*

9. *No referido julgado, a seguinte decisão, verbis: "(...) o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998. (...)".*

10. *Destarte, tem-se que a apresentação do CEBAS pela entidade exterioriza o benefício da imunidade. Nesse viés, novamente a Excelsa Corte, verbis: "O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar." - RMS 28.200 Agr/DF, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, DJe 27/10/2017.*

11. *Em razão da efetividade da norma constitucional que trata da imunidade das contribuições sociais, sua negativa por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda à hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § 1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício, nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN, verbis: "Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente poderá suspender a aplicação do benefício."*

12. *Ante o exposto, à míngua da regular apresentação do Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS -, restam mantidos os termos do acórdão de fls. 940/944v., integrado pelo acórdão de fls. 953/956v.*

É o Relatório. **DECIDO:**

I – Recurso Especial interposto pela Fundação João Paulo II:

Prejudicado ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Intimem-se.

II – Recurso Extraordinário interposto pela Fundação João Paulo II:

Prejudicado ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002905-21.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E REFLEXOS NO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO – DSR.

I - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao adicional de horas extras, adicional de insalubridade e reflexos no descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras e adicional de insalubridade e (ii) ter o direito líquido e certo de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

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

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E REFLEXOS NO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO – DSR.

I – É devida a contribuição sobre os valores relativos ao adicional de horas extras, adicional de insalubridade e reflexos no descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II – Recurso da impetrante desprovido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 22 e 28 da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 457 da CLT, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras e adicional de insalubridade e (ii) ter o direito líquido e certo de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação não comporta admissão.

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **horas extras e seu adicional** foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.º 1.358.281/SP**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), havendo se consolidado o entendimento no sentido da **incidência da exação**, ante a natureza remuneratória das verbas.

A ementa do acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 23 de abril de 2014, foi lavrada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.*

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

6. *Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

7. *Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

8. *Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

CONCLUSÃO

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoava da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por outro lado, o STJ firmou sua jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título do **adicional de insalubridade**. Confira-se:

REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, FALTAS ABONADAS. PRECEDENTES.

1. *As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.677.414/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/2/2018; AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.*

2. *A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.*

3. *A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.*

4. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos a abono de faltas. Precedentes: AgInt no REsp 1.520.091/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/9/2017; AgInt no REsp 1.562.471/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/2/2017; AgRg no REsp 1.476.609/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/11/2014.*

5. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.560.242/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE AS FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Não se observa a ofensa ao art. 535, II do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada.*

2. *É firme o entendimento desta Corte Superior quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos a título de faltas justificadas pela apresentação de atestados médicos e sobre o adicional de insalubridade, devido à natureza remuneratória.*

Precedentes: AgInt no REsp. 1.562.471/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 3.2.2017; AgRg nos EDcl no REsp. 1.514.882/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 1.3.2016.

3. *Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.*

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.520.091/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017) (Grifei).

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

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

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a didática ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, sendo devidas as contribuições combatidas, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006974-28.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLOVIS FELIX DE ASSUNCAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008983-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EMMANOEL DINIZ SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da preclusão, litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, analogicamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º; DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora de veras sucinto nas razões de decidir; ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA N.º 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da questão juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado n.º 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STF, Enunciado n.º 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

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

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Com efeito, a pretensão recursal apresenta tese relativa ao prazo decadencial, ao passo que o acórdão recorrido indeferiu o pedido revisional da parte autora ao fundamento de que o salário de benefício não sofreu limitação ao teto aplicado sobre os salários de contribuição.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido."

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000287-50.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERFOR SP VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, constato que houve a interposição de RECURSO ESPECIAL e RECURSO EXTRAORDINÁRIO pelas partes. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SUPERFOR SP VEÍCULOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **SUPERFOR SP VEÍCULOS LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

III - RECURSO ESPECIAL

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, a ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

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

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

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

IV - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. **DECIDO:**

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, verbis:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 1.039 do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise de adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, verbis:

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

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 1.039, p. único, do CPC.

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigmático, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigmático, in verbis:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - FEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigmático, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-17.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO DORETO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Roberto Doreto da Rocha**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO DOS BANCÁRIOS. EXECUÇÃO INDIVIDUAL PROMOVIDA POR QUEM NÃO ERA MAIS BANCÁRIO À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

1. *Apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição de cumprimento de sentença.*

2. *Quando a ação coletiva originária foi proposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia em junho de 2005, o ora exequente já não fazia parte da categoria bancária pois fora demitido em 1995, conforme informações de sua própria inicial. Vale dizer, ele não era um dos substituídos pelo sindicato naquela ação coletiva, logo, o provimento jurisdicional ali exarado não tem eficácia para ele, pois os efeitos da sentença transitiva em julgado só se estende aos substituídos.*

3. *São devidos honorários advocatícios recursais porquanto, com a interposição da apelação pelo exequente, a União Federal foi chamada à lide, apresentando contrarrazões ao recurso.*

4. *Apelação desprovida. Condenação do apelante em honorários recursais.*

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, contrariedade ao disposto no art. 485, VI, CPC, por entender que o Recorrente é parte legítima para a ação de cumprimento de sentença prolatada na ação coletiva, ao pálio dos seguintes fundamentos: (i) enquanto funcionário do Banco do Brasil, contribuiu para a PREVI (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil) na vigência da Lei 7.713/88, pagou Imposto de Renda sobre o valor de suas contribuições; (ii) ao sair da instituição financeira, acabou se desligando dos quadros da entidade de previdência privada em questão, recebendo de volta o equivalente a 1/3 do seu fundo e foi novamente tributado e (iii) os efeitos da sentença prolatada em ação coletiva manejada pelo sindicato estendem-se a todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação ou de estarem relacionados na inicial, de forma que cada um deles ostenta legitimidade para propositura individual da execução de sentença, uma vez que se está diante do fenômeno da substituição processual, e não da mera representação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido da **legitimidade ativa ad causam dos sindicatos e entidades de classe para atuarem na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, sendo desnecessária a autorização expressa ou relação nominal dos associados, por se tratar não de representação, mas de substituição processual**, como pode ser constatado nas conclusões dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO NOMINAL E AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE.

1. *Para a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa não há obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem da autorização expressa deles, exigências aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário.*

2. *O art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 não se aplica ao mandado de segurança coletivo.*

3. *"A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo [...] Finalmente, a impetrante ressalta que a Lei n. 11.323/05, que acrescentou o art.*

475-P ao CPC/73, (...) franqueou ao vencedor optar, para o pedido de cumprimento de sentença, 'pelos juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado' (art. 475-P, parágrafo único, do CPC)" (REsp 1243887/PR, repetitivo, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12/12/2011).

4. *Hipótese em que o recurso fazendário encontra óbice na Súmula 83 do STJ, porquanto o fato de algum exequente não constar da relação de filiados apresentada pela FENACEF no mandamus coletivo ou não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do mandado de segurança ou de sua sentença não é óbice para a execução individual do título executivo.*

5. *Agravo interno desprovido.*

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.126.330/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 24/09/2018)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS DA IMPETRANTE E DE SEUS RESPECTIVOS ENDEREÇOS (LEI 9.494/97, ART. 2º-A). ORIENTAÇÃO PACIFICADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INÉPCIA DA INICIAL. INDICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

1. *Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negatividade de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

2. *No mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos. Aplicação da Súmula 629/STF.*

3. *É inviável a reapreciação, na via do recurso especial, de matéria decidida pelo Tribunal de origem com base em fundamentos de natureza constitucional.*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*

(STJ, REsp n.º 693.423/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 229) (Grifei).

No caso em apreço, todavia, o acórdão recorrido, com **lastro nos elementos probatórios dos autos**, rejeitou a pretensão expressamente consignando que o **Recorrente já não integrava a categoria dos substituídos quando do ajuizamento da ação coletiva**, uma vez que demitido em julho de 1995, ao passo que o aforamento da ação se deu apenas em junho de 2005.

Por oportuno, confira-se o trecho pertinente do acórdão:

"A presente execução, de fato, não reúne as condições necessárias para prosseguir:

Com efeito, quando a ação coletiva originária foi proposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia em junho de 2005, o ora exequente já não fazia parte da categoria bancária pois fora demitido em julho/1995, conforme informações de sua própria inicial (ID 1923276 - pág 3). Vale dizer, ele não era um dos substituídos pelo sindicato naquela ação coletiva, logo, o provimento jurisdicional ali exarado não tem eficácia para ele, pois os efeitos da sentença transitiva em julgado só se estende aos substituídos.

A reforçar esse entendimento, anote-se que o requerente daquele feito coletivo (Sindicato dos Bancários da Bahia) expressamente consignou que ali estava substituindo "todos os ex-empregados dos hoje privatizados fundos: BASES - Fundação Baneb de Seguridade Social; PREVI - Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil; FUNCEF - Fundação dos Economistas Federais e CAPEF - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, os quais, atualmente, são aposentados e pensionistas dos citados fundos de pensão". (destaque)

Ou seja, o título judicial coletivo assegurou o direito de repetição do IR aos ex-bancários aposentados/pensionistas que ainda mantinham vínculos com os citados fundos de pensão e o ora apelante, embora ex-bancário, não era, ao tempo da ação (2005), nem aposentado nem pensionista desses fundos de pensão, pois, como mencionado anteriormente, fora demitido em julho de 1995.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito." (Grifos no original)

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à circunstância do Recorrente não integrar a categoria substituída na ação coletiva na data do ajuizamento da demanda, redundando no reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031764-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **Itamar Leônidas Pinto Paschoal**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifica-se que o colendo Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula nº 735/STF ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

De igual sorte, entende a Corte Superior, que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula nº 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1ª Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança das que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exiguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. *Pacificada a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.*

2. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004723-80.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADOLFO REBUITI NETO
SUCEDIDO: WALDYR REBUITI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.*

2. *O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.*

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

(STJ, AgRg no REsp 1.107.690/SC, Relator Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 13/06/2013)

Com efeito, o pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao de cujus enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012804-02.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ SERGIO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

O compulsar dos autos revela que o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Acrescente-se que eventuais dúvidas acerca do alcance do acórdão RE nº 564.354/SE restaram sepultadas, consoante se verifica dos recentes julgados do E. STF, nos quais os Eminentes Relatores esclareceram que a **Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do paradigma**. É o que se verifica das decisões proferidas nos autos do RE nº 898.958/PE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 15/09/2015; ARE nº 885.608/RJ, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 14/05/2015 e ARE 758.317/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/03/2015, *verbis*:

"Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido: [...] O disposto no artigo 14 da Emenda Constituição n.º 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constituição n.º 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época, uma vez que havia previsão legal para a sua reposição, conforme dispõe o artigo 26 da Lei n.º 8.870/1994 (aplicável aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993) e o artigo 21 da Lei n.º 8.880/1994 c/c o artigo 35, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999 (aplicável aos benefícios concedidos a partir de 1994). Como a reposição do percentual que excedeu ao teto vigente na data da concessão do benefício somente passou a ser prevista a partir da edição da Lei n.º 8.870/1994 (artigo 26), entendo que a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354/SE), é devida apenas aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991. No presente caso, considerando-se que a data de início do benefício é anterior a 05/04/1991, não haverá direito à qualquer recomposição dos resíduos extirpados por ocasião da apuração do salário-de-benefício, motivo este pelo qual a ação deve ser julgada improcedente. Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora." A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo e do recurso extraordinário. O recurso extraordinário merece provimento. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Em conformidade com o parecer Procuradoria-Geral da República, o STF não impôs limites temporais à atualização do benefício. Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para determinar à Turma de origem que aplique ao presente processo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentado no RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia."

Acrescente-se, ainda, as seguintes decisões da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA. I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998. II - Agravo regimental a que se nega provimento, comaplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)" (ARE n. 1.145.978-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (RE n. 1.084.438-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.4.2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE n. 959.061-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 17.10.2016)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. READEQUAÇÃO AO TETO. RE 564.354-RG (REL. MIN. C. ÁRMEN LÚCIA, TEMA 76). TESE QUE SE APLICA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, DESDE QUE HAJAM SOFRIDO LIMITAÇÃO. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 564.354-RG (Rel. Min. C. ÁRMEN LÚCIA, Tema 76, DJe de 15/2/2011), assentou que o artigo 14 da EC 20/1998 e o artigo 5º da EC 41/2003 se aplicam aos benefícios que foram limitados ao teto do Regime Geral de Previdência estabelecido antes da vigência dessas normas. 2. Nesse julgamento, não se fixaram limites temporais relacionados à data de início do benefício, razão pela qual o entendimento estende-se aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que hajam sofrido limitação pelo teto. 3. Agravo Interno a que se nega provimento" (RE n. 1.100.152-ED-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 26.11.2018)

"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Reajuste de benefício anterior à CF/88. Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tema 76. Aplicação imediata. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental" (RE n. 1.054.294-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) CONSIDERADO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 564.354-RG/SE (TEMA 76/RG) - POSSIBILIDADE - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO" (RE n. 1.113.573-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que a sistemática aplicada no cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988 obedecia à critérios legais e limitadores aplicáveis à época, o que obrigaria a manutenção da mesma forma de cálculo daquela prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação do regramento introduzido pelas EC 20/98 e 41/03.

Desta forma, ante a imposição de uma restrição com base em critério temporal, mesmo após a devolução dos autos à turma julgadora, de rigor admissão do recurso.

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

Int.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. (Ecl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016); e, ainda, "não há que se falar em nulidade da decisão ora agravada, "por ofensa ao art. 489, §1º, V, do Novo Código de Processo Civil, quando o julgador decidiu de forma fundamentada, identificando de forma clara e objetiva as teses adotadas, e ainda amparado em precedentes que se ajustam ao caso concreto" (STJ, AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016).*

Outrossim, tem-se que o pedido revisional deduzido foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

"In casu, o benefício da parte autora teve termo inicial (DIB) em 10/09/1985 (fl. 18).

Conforme informação extraída do Suplemento Histórico do Anuário Estatístico da Previdência Social, o maior valor-teto vigente na ocasião equivalia a Cr\$5.350.560,00.

E, compulsando os autos (fls. 56/60), verifico que o salário de benefício - obtido pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição integrantes do PBC - resultou em Cr\$5.316.905,83, inferior, portanto, ao maior valor-teto então vigente.

Já a renda mensal inicial - calculada segundo a sistemática supramencionada - resultou em Cr\$ 3.012.970,00, valor não superior aos dois limitadores então aplicados."

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001264-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ENOQUE FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de ofensa à lei federal e o reconhecimento da preclusão da faculdade de invocar a inacumulabilidade dos mencionados benefícios, ante a coisa julgada operada em favor do ora recorrente, afastando-se os descontos / compensações dos valores recebidos a título de Auxílio-Acidente, o acórdão recorrido fundamentou conforme a ementa seguinte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. DESCONTO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO N.º 267/2013 DO CJF. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012).

- No caso dos autos, o auxílio-acidente se iniciou em 05/1995 e a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida ao segurado por decisão judicial a partir de 31/05/2001, ou seja, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios, o que inviabiliza, por completo, a pretensão do exequente.

- Por conseguinte, devida a dedução na conta em liquidação das parcelas recebidas a título de auxílio-acidente.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

- No presente caso, constata-se que o título executivo determinou expressamente, para fins de atualização monetária e juros de mora, a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267/2013 do CJF, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação, sob pena de violação à res judicata.

- A execução deve prosseguir pela conta de liquidação ofertada pela contadoria judicial da primeira instância, pois em consonância com o título executivo e Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados para 15% (quinze por cento), o percentual dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença, a cargo das partes litigantes, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o acolhido para o prosseguimento da execução, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade pela parte embargada, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, §3º do CPC).

- Apelações improvidas. "

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001264-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ENOQUE FRANCISCO DASILVA
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001715-52.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: AURENIA AVILA DE AGUIAR, HAROLDO DO VALE AGUIAR, JACOMO FERRACINI NETTO, JONAIR MAMPRIM, JOSE GOMES DOS SANTOS, JOSE VIEIRA, MARCO ANTONIO COBRA, MARIO DE OLIVEIRA, MARILENA SANTELLO BOLLELI, MIGUEL RUIZ LOPES
Advogado do(a) APELADO: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AURÊNIA ÁVILA DE AGUIAR e OUTROS, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a interposição do recurso especial ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria (ID 123520034), sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial interposto.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-47.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSMERINDA BARBOZA LHETY, JOAO BARBOZA LHETY, JOSE CARLOS BARBOZA LHETY
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Osmerinda Barbosa Lhety e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 520 do Código de Processo Civil, sustentando que o RE nº 626.307 permite o cumprimento provisório de sentença e/ou suspensão da execução provisória, em relação à Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ainda não transitada em julgado e que cuida da recomposição dos saldos de cadernetas de poupança em face dos expurgos inflacionários – *Planos Bresser e Verão*.

Todavia, a decisão recorrida, embora não a contento da recorrente, ao entender pela ausência de interesse de agir da recorrente e/ou título judicial, porquanto os autos principais - Ação Civil Pública - está suspensa por decisão judicial, coaduna-se como da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STF.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA AGRAVANTE CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRETENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO DESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. Por outro lado, não se revela viável, no caso, a execução provisória do acórdão proferido por este Tribunal (AgRg nos EDcl no REsp 770.964/GO), tendo em vista a pendência de julgamento do recurso extraordinário (interposto no processo originário), o qual foi sobrestado em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE 593.849/MG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2009), no qual se discute a possibilidade da restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, ou seja, o próprio mérito do caso concreto. Ressalte-se que tal circunstância fundamentou o reconhecimento da ausência de afronta de decisão desta Corte, quando do julgamento do AgRg nos EDcl na Rel 12.581/GO (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 20.9.2013).

3. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração não conhecidos."

(AgRg no REsp 1467221/GO - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 06/11/2014 - DJe 12/11/2014, grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSMERINDA BARBOZA LHETY, JOAO BARBOZA LHETY, JOSE CARLOS BARBOZA LHETY

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Osmerinda Barbosa Lhety e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 520 do Código de Processo Civil, sustentando que o RE nº 626.307 permite o cumprimento provisório de sentença e/ou suspensão da execução provisória, em relação à Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ainda não transitada em julgado e que cuida da recomposição dos saldos de cadernetas de poupança em face dos expurgos inflacionários – Planos Bresser e Verão.

Todavia, a decisão recorrida, embora não a contento da recorrente, ao entender pela ausência de interesse de agir da recorrente e/ou título judicial, porquanto os autos principais - Ação Civil Pública - está suspensa por decisão judicial, coaduna-se como da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STF.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA AGRAVANTE CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRETENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO DESTA TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. Por outro lado, não se revela viável, no caso, a execução provisória do acórdão proferido por este Tribunal (AgRg nos EDcl no REsp 770.964/GO), tendo em vista a pendência de julgamento do recurso extraordinário (interposto no processo originário), o qual foi sobrestado em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE 593.849/MG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2009), no qual se discute a possibilidade da restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, ou seja, o próprio mérito do caso concreto. Ressalte-se que tal circunstância fundamentou o reconhecimento da ausência de afronta de decisão desta Corte, quando do julgamento do AgRg nos EDcl na Rel 12.581/GO (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 20.9.2013).

3. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração não conhecidos."

(AgRg no REsp 1467221/GO - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 06/11/2014 - DJe 12/11/2014, grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-47.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSMERINDA BARBOZALHETY, JOAO BARBOZALHETY, JOSE CARLOS BARBOZALHETY
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Osmerinda Barbosa Lhety e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 520 do Código de Processo Civil, sustentando que o RE nº 626.307 permite o cumprimento provisório de sentença e/ou suspensão da execução provisória, em relação à Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ainda não transitada em julgado e que cuida da reconposição dos saldos de cadernetas de poupança em face dos expurgos inflacionários – *Planos Bresser e Verão*.

Todavia, a decisão recorrida, embora não a contento da recorrente, ao entender pela ausência de interesse de agir da recorrente e/ou título judicial, porquanto os autos principais - Ação Civil Pública - está suspensa por decisão judicial, coaduna-se como da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STF.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA AGRAVANTE CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRETENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO DESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. Por outro lado, **não se revela viável, no caso, a execução provisória do acórdão proferido por este Tribunal (AgRg nos EDcl no REsp 770.964/GO), tendo em vista a pendência de julgamento do recurso extraordinário (interposto no processo originário), o qual foi sobrestado em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE 593.849/MG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2009), no qual se discute a possibilidade da restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, ou seja, o próprio mérito do caso concreto. Ressalte-se que tal circunstância fundamentou o reconhecimento da ausência de afronta de decisão desta Corte, quando do julgamento do AgRg nos EDcl na Rel 12.581/GO (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 20.9.2013).**

3. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração não conhecidos."

(AgRg no REsp 1467221/GO - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 06/11/2014 - DJe 12/11/2014, grifei)

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

Intím-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005537-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA BITTENCOURT
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliente que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal) também está sendo debatido pela Corte Suprema no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o RE nº 827.996/PR - Tema 1.011.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

Cuida-se de **recurso extraordinário** apresentado pela **Sul América Companhia Nacional de Seguros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A questão aqui tratada está sendo debatida pela Corte Suprema no RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018, cuja tese é a seguinte:

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

Ante o exposto, **determino a suspensão do recurso extraordinário** até o julgamento definitivo do recurso acima mencionado.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000804-54.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCOS ANTONIO DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR PASSERINE DA SILVA - SP55226-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011357-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AXA SEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.233.096, vinculados ao tema n.º 1.067/STF, em que se discute "à luz do artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, a constitucionalidade da inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo", pendente de julgamento.

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 1.067/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154986-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUZIA APARECIDA MICHILINI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurada do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007250-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOANA DARC BORGES, ZILDA DE JESUS LEITE, ZILDA BARBOZA, DORLI DA PENHA RUELA ARAUJO, ELIEDSON DE SOUSA MOREIRA, LUIZ DA CONCEICAO PEREIRA, MARIA APARECIDA DA SILVA, FLAVIO HENRIQUE RIBEIRO, MANOELA DE SOUZA QUIRINO, MARIA DE FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LO YANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Joana D'arc Borges e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assimmentado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado,

apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE n° 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007816-45.2008.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: I.T.B. - EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SANCHES BIGELLI - SP121862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, constato que houve a interposição pelas partes de **RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **I.T.B. EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos.*" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023318-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: VANDELI PEREIRA DA SILVA LAITZ, CELIO LAITZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENIS ATANAZIO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado pela **Companhia Excelsior de Seguros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliente que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019375-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: JOSE FAUSTINO TRINDADE DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763-A, KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Federal Seguros S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - *tema 50* - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliente que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o RE n° 827.996/PR - Tema 1.011.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014275-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014275-14.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR AGRAVANTE: MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A. Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15. II. Hipótese em que os bens oferecidos à penhora são de difícil alienação, não tendo encontrado licitantes quando levados a leilão, e infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via DOI, RENAVAM e BACENJUD. III. Agravo de instrumento desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Prosseguindo, no caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de deferimento de penhora sobre o faturamento.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que restaram demonstrados nos autos todos os requisitos aptos a ensejar o deferimento da medida.

De sua parte, a recorrente alega, em síntese, violação ao princípio da menor onerosidade.

Cumpra destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência superior.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRADO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais.

2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 542.954/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017)

De outro giro, maior debate sobre a circunstâncias peculiares do caso concreto imprescindivelmente implicarão em envolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito salientado no precedente acima destacado.

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

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024401-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
AGRAVADO: VANDIR RAFAEL DO AMARAL
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Bradesco Seguros S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado,

apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE n° 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5017128-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A

APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.233.096, vinculados ao tema n.º 1.067/STF, em que se discute "à luz do artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, a constitucionalidade da inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo", pendente de julgamento.

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 1.067/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008830-50.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LOJAS CEM SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: LOJAS CEM SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por LOJAS CEM S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

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

"Não merece reparo a r. sentença.

As despesas com assistência médica (convênio-saúde) prevista na alínea "g" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária.

"Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

A propósito transcrevo:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

1 - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "g", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido.

(...) (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).

Compulsando os autos, verifica-se que o pagamento do benefício atinge a todos os empregados, cumprindo com as exigências legais para a obtenção da isenção.

Todavia, incabível estender a regra isentiva aos valores pagos a tal título aos dependentes dos empregados por não encontrar respaldo em lei.

O direito à compensação/restituição se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

De se destacar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Por fim, sendo as partes concomitantemente vencedoras e vencidas na causa, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca nos moldes do art. 21 do CPC/73.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e ao reexame necessário.

É o voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008830-50.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LOJAS CEM SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: LOJAS CEM SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por LOJAS CEM SA, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPESAS DESBOLSADAS A TÍTULO DE CONVÊNIO MÉDICO. ISENÇÃO. COMPENSAÇÃO. APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA.

1. As despesas com assistência médica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária.

2. Compulsando os autos, verifica-se que o pagamento do benefício atinge a todos os empregados, cumprindo com as exigências legais para a obtenção da isenção.

3. Incabível estender a regra isentiva aos valores pagos a tal título aos dependentes dos empregados por não encontrar respaldo em lei.

4. O direito à compensação/restituição se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

5. De se destacar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

6. As partes foram concomitantemente vencedoras e vencidas na causa. Assim, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca nos moldes do art. 21 do CPC/73.

7. Apelações e Remessa Necessária não providas."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017128-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.233.096, vinculados ao tema n.º 1.067/STF, em que se discute "*à luz do artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, a constitucionalidade da inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo*", pendente de julgamento.

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 1.067/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009685-88.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUC A PRIOLLI SALVONI - SP216216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.233.096, vinculados ao tema n.º 1.067/STF, em que se discute "*à luz do artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, a constitucionalidade da inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo*", pendente de julgamento.

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 1.067/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031747-40.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOHNSON & JOHNSON COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 841.979, vinculados ao tema n.º 756/STF, em que se discute "à luz do art. 195, I, b, e § 12 (incluído pela Emenda Constitucional 42/2003), a validade de critérios de aplicação da não-cumulatividade à Contribuição ao PIS e à COFINS previstos nos arts. 3º das Leis federais 10.637/2002 e 10.833/2003 e no art. 31, § 3º, da Lei federal 10.865/2004", pendente de julgamento.

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

Por ora, determino o **sobrestamento** do feito até o julgamento do Tema 756/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020692-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: SALVADOR PEREIRA DE QUEIROZ
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Federal Seguros S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado,

apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal) também está sendo debatido pela Corte Suprema no RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o RE n° 827.996/PR - Tema 1.011.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004294-14.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JORGE ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recorrente pleiteia que o benefício previdenciário de aposentadoria especial seja acumulado com o benefício excepcional de anistiado político.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não se permitir a pretendida acumulação.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO COM OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DESDE QUE NÃO POSSUAM O MESMO FATO GERADOR. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. AGRADO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífica a orientação desta Corte Superior afirmando a impossibilidade de cumulação da aposentadoria excepcional de anistiado com benefício previdenciário que tenha o mesmo fato gerador.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem é categórico em reconhecer que a aposentadoria percebida pelo autor é decorrente do mesmo fato gerador da pensão excepcional, qual seja, sua condição de anistiado político. Esclarecendo que o tempo de serviço ficto considerado no período em que o Segurado permaneceu afastado de suas atividades não pode ser utilizado, ao mesmo tempo, para a concessão de aposentadoria previdenciária por tempo de serviço e para a concessão de aposentadoria excepcional de anistiado político.
3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 828.834/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PENSÃO EXCEPCIONAL DE ANISTIADO COMPENSAÇÃO POR MORTE. LEI 10.559/2009. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em o Tribunal local consignou (fl. 110, e-STJ, grifei): “Constata-se, portanto, a impossibilidade de cumulação de dois benefícios com fundamento no mesmo suporte fático, quais sejam a pensão excepcional de anistiado (59 - decorrente de aposentadoria excepcional de anistiado) e pensão por morte previdenciária (21 - decorrente da aposentadoria especial)”.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme de que “não é possível promover a cumulação de benefício previdenciário de pensão por morte com pensão de anistiado, haja vista que o Decreto 611/92 estabeleceu critérios objetivos à concessão do benefício excepcional ao anistiado, fazendo expressa menção ao direito de optar pela aposentadoria comum ou excepcional, se qualquer delas se mostrar mais vantajosa ao beneficiário” (AgRg no REsp 1.564.222/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.3.2016).
3. “No mesmo sentido, conferindo uma interpretação sistemática, a Lei 10.559/02 reforçou a disposição normativa anterior ao dispor que não é possível acumulação de pagamentos ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável, nos moldes do art. 16 da mencionada lei” (AgRg no REsp 1.564.222/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.3.2016).
4. Portanto, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.
5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1799994/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANISTIA. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 10.559/02. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo interno em que se discute a possibilidade de cumulação de benefício de aposentadoria excepcional com aposentadoria previdenciária. O Tribunal de origem, de posse do acervo fático-probatório, reconheceu a impossibilidade de cumulação solicitada, uma vez que o tempo de contribuição buscado à concessão da aposentadoria previdenciária será o mesmo utilizado para o benefício excepcional de anistiado.
2. A jurisprudência interativa desta Corte leciona no sentido de que não é possível acumulação de pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento.

Agravo interno improvido.”

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1.598.979/SP, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23.08.2016, DJe 31.08.2016)

Verifica-se que o acórdão não destoia da jurisprudência da Corte Superior, o que enseja a sua inadmissão.

Desse modo, a pretensão recursal encontra óbice no entendimento consolidado na súmula nº 83 /STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, *verbis*:

“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009151-83.2018.4.03.6100

APELANTE: CEL-LEP ENSINO DE IDIOMAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

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

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

Advogado do(a) APELADO: DENISE LOMBARD BRANCO - SP87281-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 185/1804

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002497-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GRANJA TRES MARIAS LTDA, LUIZ CARLOS RAHAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos verifica-se que a parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I – Recurso especial:

Cuida-se de recurso especial interposto **Granja Três Marias e Luiz Carlos Rahal** com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. IMPROVIMENTO. 1. Os créditos tributários em questão, referentes aos períodos de 01/1991 a 11/1992, foram lançados em 26/02/1993, mediante Termo de Confissão; após, a empresa aderiu ao parcelamento, sendo dela excluída em 16/08/1996, com a consequente inscrição do débito em dívida ativa, em 28/08/1996. 2. O sócio Luiz Carlos Rahal, devedor solidário do crédito em cobro, foi citado em 13/08/2002, interrompendo o lapso prescricional para a empresa executada, nos termos do artigo 125, III, do CTN. Por outro lado, a demora na citação dos devedores não decorreu da inércia da exequente, mas dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, incidindo ao caso a Súmula n.º 106 do STJ. 3. A execução fiscal foi proposta em 17/09/1996, porém o despacho citatório foi proferido somente em 18/02/1997; outrossim, a tentativa de citação ocorreu apenas em 13/02/1998, restando, contudo, negativa. Por conseguinte, em 18/06/1998, a exequente requereu a juntada de cópias das declarações de imposto de renda dos devedores e, posteriormente, em 05/10/1999, pleiteou a penhora sobre imóvel do executado; a referida diligência, por sua vez, foi realizada somente em 13/08/2002, momento em que o sócio informou a alteração do endereço da empresa devedora. No entanto, restaram infrutíferas as tentativas de citação da empresa no endereço informado pelo sócio, ensejando a citação da empresa em 24/08/2011, na pessoa de seu representante legal. Resta, assim, evidente que a demora é imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. 4. Portanto, não se verifica, no caso concreto, a ocorrência da prescrição. 5. No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal. 6. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG. 7. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). 8. Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN. 9. No caso concreto, denota-se das certidões do oficial de justiça que a empresa devedora deixou de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competente, evidenciando, assim, a dissolução irregular, nos termos da Súmula n.º 435 do STJ, sendo assim, o sócio-gerente Luiz Carlos Rahal deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal. 10. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Iniméres precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

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

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

Por sua vez, o Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP** pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgReg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgReg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgReg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, *in verbis*: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido."

(AgReg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Nos autos, restou incontroverso que a empresa foi dissolvida irregularmente, conforme certidão do Sr. Meirinho, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Também nesse ponto encontra-se prejudicado o recurso emanante.

A modificação do julgamento, consoante pleiteado nas razões recursais, implica em reanálise de fatos e provas dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

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

Intimem-se.

II – Recurso extraordinário:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. IMPROVIMENTO. 1. Os créditos tributários em questão, referentes aos períodos de 01/1991 a 11/1992, foram lançados em 26/02/1993, mediante Termo de Confissão; após, a empresa aderiu ao parcelamento, sendo dela excluída em 16/08/1996, com a consequente inscrição do débito em dívida ativa, em 28/08/1996. 2. O sócio Luiz Carlos Rahal, devedor solidário do crédito em cobro, foi citado em 13/08/2002, interrompendo o lapso prescricional para a empresa executada, nos termos do artigo 125, III, do CTN. Por outro lado, a demora na citação dos devedores não decorreu da inércia da exequente, mas dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, incidindo ao caso a Súmula n.º 106 do STJ. 3. A execução fiscal foi proposta em 17/09/1996, porém o despacho citatório foi proferido somente em 18/02/1997; outrossim, a tentativa de citação ocorreu apenas em 13/02/1998, restando, contudo, negativa. Por conseguinte, em 18/06/1998, a exequente requereu a juntada de cópias das declarações de imposto de renda dos devedores e, posteriormente, em 05/10/1999, pleiteou a penhora sobre imóvel do executado; a referida diligência, por sua vez, foi realizada somente em 13/08/2002, momento em que o sócio informou a alteração do endereço da empresa devedora. No entanto, restaram infrutíferas as tentativas de citação da empresa no endereço informado pelo sócio, ensejando a citação da empresa em 24/08/2011, na pessoa de seu representante legal. Resta, assim, evidente que a demora é imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. 4. Portanto, não se verifica, no caso concreto, a ocorrência da prescrição. 5. No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal. 6. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG. 7. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). 8. Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN. 9. No caso concreto, denota-se das certidões do oficial de justiça que a empresa devedora deixou de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competente, evidenciando, assim, a dissolução irregular, nos termos da Súmula n.º 435 do STJ, sendo assim, o sócio-gerente Luiz Carlos Rahal deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal. 10. Agravo de instrumento improvido.

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

É o relatório.

Decido.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a parte recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002497-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GRANJA TRES MARIAS LTDA, LUIZ CARLOS RAHAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos verifica-se que a parte recorrente interps recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I – Recurso especial:

Cuida-se de recurso especial interposto **Granja Três Marias** e **Luiz Carlos Rahal** com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. IMPROVIMENTO. 1. Os créditos tributários em questão, referentes aos períodos de 01/1991 a 11/1992, foram lançados em 26/02/1993, mediante Termo de Confissão; após, a empresa aderiu ao parcelamento, sendo dela excluída em 16/08/1996, com a consequente inscrição do débito em dívida ativa, em 28/08/1996. 2. O sócio Luiz Carlos Rahal, devedor solidário do crédito em cobro, foi citado em 13/08/2002, interrompendo o lapso prescricional para a empresa executada, nos termos do artigo 125, III, do CTN. Por outro lado, a demora na citação dos devedores não decorreu da inércia da exequente, mas dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, incidindo ao caso a Súmula n.º 106 do STJ. 3. A execução fiscal foi proposta em 17/09/1996, porém o despacho citatório foi proferido somente em 18/02/1997; outrossim, a tentativa de citação ocorreu apenas em 13/02/1998, restando, contudo, negativa. Por conseguinte, em 18/06/1998, a exequente requereu a juntada de cópias das declarações de imposto de renda dos devedores e, posteriormente, em 05/10/1999, pleiteou a penhora sobre imóvel do executado; a referida diligência, por sua vez, foi realizada somente em 13/08/2002, momento em que o sócio informou a alteração do endereço da empresa devedora. No entanto, restaram infrutíferas as tentativas de citação da empresa no endereço informado pelo sócio, ensejando a citação da empresa em 24/08/2011, na pessoa de seu representante legal. Resta, assim, evidente que a demora é imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. 4. Portanto, não se verifica, no caso concreto, a ocorrência da prescrição. 5. No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontrolável a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal. 6. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG. 7. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). 8. Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN. 9. No caso concreto, denota-se das certidões do oficial de justiça que a empresa devedora deixou de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competente, evidenciando, assim, a dissolução irregular, nos termos da Súmula n.º 435 do STJ, sendo assim, o sócio-gerente Luiz Carlos Rahal deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal. 10. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

Por sua vez, o Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP** pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder; ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Nos autos, restou incontroverso que a empresa foi dissolvida irregularmente, conforme certidão do Sr. Meirinho, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Também nesse ponto encontra-se prejudicado o recurso em análise.

A modificação do julgamento, consoante pleiteado nas razões recursais, implica em reanálise de fatos e provas dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

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

Intimem-se.

II – Recurso extraordinário:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. IMPROVIMENTO. 1. Os créditos tributários em questão, referentes aos períodos de 01/1991 a 11/1992, foram lançados em 26/02/1993, mediante Termo de Confissão; após, a empresa aderiu ao parcelamento, sendo dela excluída em 16/08/1996, com a consequente inscrição do débito em dívida ativa, em 28/08/1996. 2. O sócio Luiz Carlos Rahal, devedor solidário do crédito em cobro, foi citado em 13/08/2002, interrompendo o lapso prescricional para a empresa executada, nos termos do artigo 125, III, do CTN. Por outro lado, a demora na citação dos devedores não decorreu da inércia da exequente, mas dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, incidindo ao caso a Súmula n.º 106 do STJ. 3. A execução fiscal foi proposta em 17/09/1996, porém o despacho citatório foi proferido somente em 18/02/1997; outrossim, a tentativa de citação ocorreu apenas em 13/02/1998, restando, contudo, negativa. Por conseguinte, em 18/06/1998, a exequente requereu a juntada de cópias das declarações de imposto de renda dos devedores e, posteriormente, em 05/10/1999, pleiteou a penhora sobre imóvel do executado; a referida diligência, por sua vez, foi realizada somente em 13/08/2002, momento em que o sócio informou a alteração do endereço da empresa devedora. No entanto, restaram infrutíferas as tentativas de citação da empresa no endereço informado pelo sócio, ensejando a citação da empresa em 24/08/2011, na pessoa de seu representante legal. Resta, assim, evidente que a demora é imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. 4. Portanto, não se verifica, no caso concreto, a ocorrência da prescrição. 5. No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal. 6. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG. 7. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). 8. Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN. 9. No caso concreto, denota-se das certidões do oficial de justiça que a empresa devedora deixou de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competente, evidenciando, assim, a dissolução irregular, nos termos da Súmula n.º 435 do STJ, sendo assim, o sócio-gerente Luiz Carlos Rahal deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal. 10. Agravo de instrumento improvido.

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

É o relatório.

Decido.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a parte recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

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

Intím-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005662-68.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSCAR JOAO FERREIRA SENA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001558-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 841.979, vinculados ao tema n.º 756/STF, em que se discute "à luz do art. 195, I, b, e § 12 (incluído pela Emenda Constitucional 42/2003), a validade de critérios de aplicação da não-cumulatividade à Contribuição ao PIS e à COFINS previstos nos arts. 3º das Leis Federais 10.637/2002 e 10.833/2003 e no art. 31, § 3º, da Lei Federal 10.865/2004", pendente de julgamento.

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

Por ora, determino o **sobrestamento** do feito até o julgamento do Tema **756/STF**, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016811-24.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIRURGICA FERNANDES - COMERCIO DE MATERIAIS CIRURGICOS E HOSPITALARES - SOCIEDADE LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MASTROCOLA - SP221625-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.043.313, vinculados ao tema n.º 939/STF, em que se discute “com base nos arts. 150, inc. I, e 153, § 1º, da Constituição da República, a possibilidade de, pelo art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, transferir a ato infralegal a competência para reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS.”, pendente de julgamento.

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 939/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011468-54.2000.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR, LUIZ ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Devolvido os autos à Turma Julgadora, somente foi analisada a aplicabilidade dos juros de mora no período da conta de liquidação e inscrição no precatório.

Decido.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º **1169289/SC**, vinculado ao tema n.º **1037** de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento, ou seja **até a data do efetivo pagamento** (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

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

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC, referente aos juros de mora até o efetivo pagamento, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002773-61.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TOTAL COMERCIO E SERVICOS DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE nº 841.979, vinculados ao tema nº 756/STF, em que se discute "à luz do art. 195, I, b, e § 12 (incluído pela Emenda Constitucional 42/2003), a validade de critérios de aplicação da não-cumulatividade à Contribuição ao PIS e à COFINS previstos nos arts. 3º das Leis federais 10.637/2002 e 10.833/2003 e no art. 31, § 3º, da Lei federal 10.865/2004", pendente de julgamento.

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

Por ora, determino o **sobrestamento** do feito até o julgamento do Tema 756/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013839-53.2017.4.03.9999
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
APELADO: ANIZ ANTONIO BONEDER, CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ORLANDO CAVINATTO
Advogado do(a) APELADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010074-36.2005.4.03.6106
APELANTE: VALDIR ZANONI PATRIZZI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS POLEZI - SP80348
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, QUEIROZ DIVERSOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO REGINO FANTIN - SP165256
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001000-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RTR SERVICOS FINANCEIROS LTDA., FERNANDO LUIZ VILLAR CABRAL SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: OSCAR VINICIUS GONZALES - SP174000

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ALFREDO FERRARI SABINO - RJ55877-A, JOSE LUIZ DA SILVA COSTA - RJ092242, CASSIUS DE OLIVEIRA BRANCO - RJ186366-A, LINCOLN DE SOUZA CHAVES - RJ034990

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SOCIEDADES INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. 1. É desnecessária a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 2. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, 133 e 134 do CPC, do artigo nº 50 do Código Civil e do artigo nº 133 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015".

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts.

124, I, 128 e 135, III, do CTN e/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas cauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).
2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.
3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de desconSIDERAÇÃO, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a desconSIDERAÇÃO da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.
4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.
5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.
(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Quanto ao mérito recursal, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifica-se que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, portanto, na súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.
2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.
3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.
4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.
5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. REEXAME. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.
4. O Tribunal de origem interpretou os demais dispositivos tidos por afrontados - arts. 333, inciso I, do CPC; 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91; e 124 e 151, inciso VI, do CTN - a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos referidos dispositivos de lei sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, procedimento que, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.
5. A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, o que não foi demonstrado in casu. Incidência da súmula 284/STF.
6. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1465107/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRG NO ARESP 21.073/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 26.10.2011 E AGRG NO AG 1.240.335/RS, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25.05.2011. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou o entendimento de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva em execução fiscal.
2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de solidariedade entre o banco e a empresa arrendadora, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória para se chegar a conclusão diversa, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido."

(AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à comprovação da sucessão empresarial apta a ensejar a responsabilidade tributária do recorrente, pelo redirecionamento da execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 330.778/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.
2. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, a insuficiente demonstração da alegada sucessão empresarial, assim mantendo o indeferimento da inclusão da empresa no polo passivo do feito fiscal.
3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 543.760/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001000-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RTR SERVICOS FINANCEIROS LTDA., FERNANDO LUIZ VILLAR CABRAL SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: OSCAR VINICIUS GONZALES - SP174000

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ALFREDO FERRARI SABINO - RJ55877-A, JOSE LUIZ DA SILVA COSTA - RJ092242, CASSIUS DE OLIVEIRA BRANCO - RJ186366-A, LINCOLN DE

SOUZA CHAVES - RJ034990

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SOCIEDADES INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. 1. É desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 2. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, 133 e 134 do CPC, do artigo nº 50 do Código Civil e do artigo nº 133 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015".

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts.

124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp nº 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi reaberto no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, com índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).

2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de desconsideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.

3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de desconsideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem afetar a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.

4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.

5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.

(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Quanto ao mérito recursal, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifica-se que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, portanto, na súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador; não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. REEXAME. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

4. O Tribunal de origem interpretou os demais dispositivos tidos por afrontados - arts. 333, inciso I, do CPC; 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91; e 124 e 151, inciso VI, do CTN - a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos referidos dispositivos de lei sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, procedimento que, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

5. A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, o que não foi demonstrado in casu. Incidência da Súmula 284/STF.

6. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1465107/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP 21.073/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 26.10.2011 E AGRG NO AG 1.240.335/RS, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25.05.2011. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou o entendimento de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de solidariedade entre o banco e a empresa arrendadora, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória para se chegar a conclusão diversa, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido."

(AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à comprovação da sucessão empresarial apta a ensejar a responsabilidade tributária do recorrente, pelo redirecionamento da execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 330.778/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.

2. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, a insuficiente demonstração da alegada sucessão empresarial, assim mantendo o indeferimento da inclusão da empresa no polo passivo do feito fiscal.

3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 543.760/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676585-46.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETI DE LIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ORANDIR NOGUEIRA - SP85592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0906360-28.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KEIPER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO - SP27949

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, constato que houve a interposição pelas partes de RECURSO ESPECIAL e RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recursos extraordinários interpostos por **KEIPER ACIL.COM/E IND/LTDA**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicados** os recursos extraordinários.

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão hostilizado pela Corte Superior.

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

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

Quanto à questão de fundo, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS / COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à inexistência das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Destarte, deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, é assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a discussão acerca de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS possui viés constitucional, não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator; nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1519714/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.

2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.

3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

4. Enquanto não finalizado o procedimento de afetação de recursos especiais à sistemática dos repetitivos, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1508155/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

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

Int.

III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão hostilizado pela Corte Suprema.

É o relatório. **DECIDO**:

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, verbis:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 1.039 do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá in casu.

O precedente retrocitado restou assim ementado, verbis:

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

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 1.039, p. único, do CPC.

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, in verbis:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJe 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004873-94.2013.4.03.6102
APELANTE: JADIR DAMASIO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: JADIR DAMASIO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003693-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ALAMINO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MONTEIRO DE CARVALHO ALMEIDA - SP394757-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, *as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003693-89.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ALAMINO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MONTEIRO DE CARVALHO ALMEIDA - SP394757-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, *as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007087-74.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRL.CRN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARILISE BERALDES SILVA COSTA - SP72484-A

APELADO: CRL.CRN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA - SP72484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compular dos autos, constato que houve a interposição pelas partes de **RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CRLCRN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO**:

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

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

Int.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tena 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027793-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO COM VAREJ DERIV PETROLEO DO ESTADO DE S PAULO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SINDICATO COM VAREJ DERIV PETROLEO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de acórdão proferido por este Regional, ao fundamento de que violada legislação federal.

Conforme deduzido pela ora recorrente: *"A entidade sindical Recorrente ajuizou a presente ação visando a declaração de ilegalidade das Instruções Normativas n.º 247/02 e n.º 404/04, na parte em que restringem o conceito de insumo do art. 3º, inciso II, das Leis ns.º 10.637/02 e 10.833/03, reconhecendo-se o direito dos filiados da Recorrente se creditarem, na base de cálculo do PIS/COFINS não-cumulativos de todas as despesas operacionais necessárias (diretas e indiretas) ao desempenho da atividade da empresa (custo de produção), utilizando-se como limitador os arts. 290 e 299 do Decreto n.º 3.000/99 – RIR, especialmente os seguintes insumos: seguro de vida, plano de saúde, lavagem de uniformes, EPIs, despesa com combustível e peças de reposição da frota própria, telefonia/SAC, treinamento do pessoal, folha de salário dos funcionários ligados a atividade fim, segurança, vigilância, limpeza, taxa administrativa de cartão de crédito/débito, seguro pois a materialidade das contribuições em comento é completamente distinta da materialidade do IPI, assemelhando-se com a do IRPJ.*

Através de sentença, o Juiz Singular terminou por extinguir o feito, sem resolução do mérito, ao entender que o fato de o Sindicato Recorrente representar comerciantes varejistas de combustíveis, e estes não serem contribuintes do PIS/COFINS em razão da submissão de **ALGUNS** produtos serem de tributação monofásica, não teria legitimidade ativa.

Foi interposto recurso de apelação ao Tribunal "a quo", tendo a Corte Regional dado parcial provimento ao apelo e, no mérito, julgado improcedente, nos termos da Ementa abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE TODAS AS DESPESAS OPERACIONAIS NECESSÁRIAS AO DESEMPENHO DA ATIVIDADE DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afastada a preliminar, arguida em contrarrazões, de falta de pressuposto processual de existência e validade do processo. O autor, Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de SP – Sincopetro, possui legitimidade extraordinária, para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representa, mediante substituição processual, que decorre do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal.
2. Nada obstante, há de ser mantida a r. decisão apelada no tocante ao reconhecimento da ilegitimidade ativa ad causam no que concerne às operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, a que alude o art. 3º da Lei nº 9.990/00.
3. A Lei nº 9.990, de 21/07/2000, ao alterar os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.718/98, atribuiu somente às refinarias de petróleo e às distribuidoras de álcool a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, tornando monofásica a tributação nas operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, afastando-se a tributação sobre os comerciantes varejistas pelo regime de substituição tributária, conforme previsto pela Lei n. 9.718/98.
4. Assim, o Sindicato autor não tem legitimidade para ajuizar a presente ação com o objetivo de ver reconhecido o direito de seus associados se creditarem, na base de cálculo do PIS/COFINS não-cumulativos, de todas as despesas operacionais necessárias ao desempenho da atividade da empresa sob o regime monofásico de tributação.
5. Análise do mérito, com fulcro no art. 1.013, § 3º, do CPC, no tocante às receitas fora da sistemática monofásica, como a receita auferida pela comercialização do GNV – Gás Natural Veicular.
6. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime de não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
7. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.
8. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.
9. In casu, pretende a apelante o reconhecimento do direito de seus associados se creditarem de todas as despesas operacionais necessárias (diretas e indiretas) ao desempenho da atividade da empresa (custo de produção), utilizando-se como limitador os arts. 290 e 299 do Decreto n.º 3.000/99 – RIR, especialmente os seguintes insumos: seguro de vida, plano de saúde, lavagem de uniformes, EPIs, despesa com combustível e peças de reposição da frota própria, telefonia/SAC, treinamento do pessoal, folha de salário dos funcionários ligados a atividade fim, segurança, vigilância, limpeza, taxa administrativa de cartão de crédito/débito, seguro.
10. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.
11. Somente podem ser considerados como insumos e deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária e que sejam utilizados no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços. Em se tratando de custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos, esses não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.

12. Não é o caso de se elastecer o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

13. Precedentes desta Corte.

14. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. Pedido julgado improcedente.

Vislumbrando vícios no referido acórdão, o Sindicato Recorrente opôs Embargos de Declaração, especificamente em relação a omissão ao recurso repetitivo no RESP nº 1.221.170/PR, de aplicação obrigatória, conforme determina o art. 489, §1º, inciso VI, do CPC.

Para a grande surpresa do ora Recorrente os aclaratórios foram rejeitados, conforme Ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente.
2. Não houve omissão no v. acórdão, que considerou que somente podem ser classificados como insumos e deduzidos da base de cálculo das contribuições os créditos previstos na norma tributária e que sejam utilizados no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços.
3. O recurso repetitivo RESP nº 1.221.170/PR firmou o seguinte posicionamento: o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.
4. O voto embargado destacou que: Em se tratando de custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos, esses não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida, como já decidi em outra oportunidade.
5. Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado. A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e nos Tribunais Superiores.
6. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. Embargos de declaração rejeitados.

Data máxima vênua, o acórdão recorrido violou, frontalmente, o art. 489, §1º, inciso VI e o art. 1.022, parágrafo único, inciso I e II, do CPC/2015. Violou, também, o art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637/2002 e o art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.833/2003.":

É o Relatório. **DECIDO:**

A Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, **analisando as provas dos autos**, o enquadramento, ou não, da submissão de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Na hipótese vertida, este Regional concluiu que as despesas discutidas na presente demanda não se enquadram no conceito de insumo.

A recorrente, por sua vez, aduz que em seu recurso especial que o v. acórdão violou o disposto no artigo 3º, II das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar tais despesas como "insumo".

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS RELACIONADAS AO FRETE DOS BENS PRODUZIDOS OU COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA SOMENTE SÃO PASSÍVEIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NOS ARTS. 3º DAS LEIS NS. 10.637/2002 E 10.833/2003 QUANDO SUPORTADAS PELO PRÓPRIO COMERCIANTE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Deve ser indeferido o pedido de sobrestamento dos autos pois a situação dos autos é diversa da tratada no recurso especial repetitivo n. 1.221.170. Neste trata-se de empresa que visa o crédito dos tributos dos insumos utilizados na produção. No caso dos autos o objeto é o crédito referente a insumos utilizados na atividade da empresa, que não produz bens e sim realiza o transporte.

II - Em relação à indicada violação do art. 1022, II, do CPC/2015 (art. 535, II, do CPC/73) pelo Tribunal a quo, a recorrente aduz em suas razões recursais, à fl. 284, que foram opostos aclaratórios com "a finalidade precípua de prequestionamento" e que, caso esta Corte Superior entenda que o recurso interposto não merece conhecimento por não restar prequestionada a matéria ora em debate, deverá ser anulada a decisão recorrida e devolvida a questão jurídica ao Tribunal de origem.

III - Contudo, a matéria foi suficientemente debatida e esclarecida pelo Tribunal a quo, não havendo qualquer omissão no acórdão recorrido, bem como foram inquestionavelmente prequestionados os arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, no momento em que o decisum impugnado afirmou que os valores despendidos com combustíveis, lubrificantes e peças constituem insumos para fins do gozo do benefício fiscal contido nos aludidos dispositivos legais.

IV - Assim, verifica-se que não houve omissão do aresto combatido, bem como considera-se efetivamente prequestionada a matéria ora em debate.

V - No que concerne à identificação das despesas que são consideradas como insumos, sob a perspectiva das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, é preciso diferenciar gastos genéricos realizados pelo estabelecimento comercial, como simples forma de viabilizar o funcionamento de seu negócio jurídico, dos valores aportados para a aquisição de bens que efetivamente integram o processo produtivo da atividade final concretizada pela empresa.

VI - De fato, conforme bem ressaltou a recorrente, a exposição de motivos das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 justifica a concessão da não cumulatividade do PIS e da COFINS como forma de fomentar a atividade econômica empresarial, sobretudo aumentando a participação das empresas de pequeno porte no cenário produtivo nacional, evitando a indesejável verticalização artificial das empresas.

VII - Nessa esteira, é que o fator decisivo para a verificação de quais são as despesas que se enquadram como insumos é a análise crítica acerca da atividade fim da empresa, ou seja, é necessário identificar qual é a vocação empresarial que justificou o próprio nascimento da pessoa jurídica.

VIII - Dessa forma, somente os recursos financeiros aportados na aquisição de bens que sejam essenciais para a viabilização da atividade específica da empresa é que podem ser considerados insumos para fins do benefício fiscal prescrito nos art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

IX - Com efeito, o acórdão recorrido, que analisou profundamente o conteúdo probatório colacionado aos autos, atestou, à fl. 229, que no caso sub judice "conforme se observa do contrato social anexado aos autos (CONTRSOCIAL3, evento 1), a empresa autora tem como objeto social "comércio, representações e distribuição por atacado de produtos alimentícios em geral".

X - Não obstante, o juiz monocrático, também no momento de apreciação do conteúdo probatório, consignou na sentença que "a impetrante não só se dedica à venda ou revenda de mercadorias, mas também à entrega (distribuição) dos produtos, ou seja, é responsável pelo transporte destes até o estabelecimento adquirente". Mas não é só isso, o juiz sentenciante também verificou, à fl. 130, que a nota fiscal emitida pelo comerciante "esclarece que o frete é por conta do emitente, ou seja, está incluída na operação de venda da mercadoria a entrega dos produtos pela empresa."

XI - Nesse diapasão, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona no sentido de que as despesas relacionadas ao frete dos bens produzidos ou comercializados pela empresa somente são passíveis da concessão do benefício fiscal contido nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 quando suportadas pelo próprio comerciante. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1386141/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1147902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010 XII - No presente caso, restou assentado pelas instâncias ordinárias que os veículos da empresa eram utilizados exclusivamente para o transporte dos bens comercializados pela recorrida, ou seja, os gastos com combustíveis, lubrificantes e peças dos automóveis eram consequência direta da própria atividade fim da empresa em questão.

XIII - Em consonância com esse raciocínio, é paradigmático o voto proferido no recurso especial n. 1.235.979/RS, no qual a matéria debatida era especificamente atinente à possibilidade de se considerar como insumos os custos referentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças, para fins da desoneração prevista nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, momento em que restou consolidado o entendimento de que os referidos gastos ensejam na validade do creditamento. Nesse sentido: REsp 1235979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 XIV - Para tanto, o mencionado paradigma valeu-se da correta e literal interpretação dos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2000. Dessa forma, é inegável que a única forma de se conceder o benefício fiscal em apreço é a demonstração de que o transporte da mercadoria ao consumidor final é atividade tipicamente desempenhada pela empresa, o que restou comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores, ou seja, eventual afastamento de qualquer atividade do rol daquelas desempenhadas pelo comerciante para o alcance do seu fim social demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pela súmula n. 7 desta Corte Superior.

XV - Comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores a natureza de insumos dos produtos utilizados pela parte autora alterar este entendimento demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

XVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1632007/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006775-87.2010.4.03.6102
APELANTE: OSMAR ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA PEDROSO GODOI PENTEADO BORGES - SP171204
APELADO: OSMAR ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA PEDROSO GODOI PENTEADO BORGES - SP171204
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009413-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: TECWORK TELEINFORMATICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 1025/69. LEGALIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos da execução fiscal nº. 5012063-98.2018.4.03.6182, que tem por fundamento as Certidões de Dívidas Ativas (CDAs) nºs. 80 2 16 011224-68, 80 6 18 026456-70 e 80 2 16 011392-71 que totalizam a quantia de R\$ 88.194,13 (oitenta e oito mil e cento e noventa e quatro reais e treze centavos) em 13/08/2018. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). 4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. 5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 28/08/2018, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. 6. Referidas CDAs, relativas ao IRRF e multas, foram constituídas no período entre 03/2015 a 10/2016, mediante declaração pessoal do agravante, conforme se constata através de um exame na documentação anexada aos autos (ID 12465973 – autos originários). Ajuizada a Execução Fiscal em 14/08/2018 e proferido o despacho citatório em 28/08/2018, inócua a prescrição. 7. Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o art. 1º, prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo. 8. Quanto à alegação de que a exequente, que os títulos nos quais se funda a presente execução são desprovidos de certeza, exigibilidade e liquidez, forçoso reconhecer que tal questão demanda dilação probatória, incabível em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser objeto de análise através de ação própria após devidamente garantido o r. Juízo. 9. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 129, inciso I, 139, caput, inciso I, e inciso I, e 85, parágrafo 2º, parágrafo 3º e parágrafo 6º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

As questões tratadas nos artigos mencionados nas razões recursais, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confrimem-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ). 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. 3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título legítimamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil". III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ. IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ. V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011901-04.2009.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: INGRID CRISTINA SIMOES
Advogado do(a) APELADO: MARTA SANTOS SILVA PERIPATO - SP236657
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROSANGELA APARECIDA SOARES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARTA SANTOS SILVA PERIPATO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo INSS nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023947-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CELSO FERREIRA DOS SANTOS, LUIS GUSTAVO ABILIO NUNES, MARIA ELENA GAVA, MARLENE GAVA, RITA LUCIA SILVA DE GODOY OLIVEIRA LIMA KANABARA, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Celso Ferreira dos Santos e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado,

apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliente que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE n° 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000596-93.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015246-32.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: WANDERSON PINHEIRO DUTRA, NELSON ZINI INACIO, LUCAS VIEIRA LIMA, ULISSES BARBOSA, ALEX SANDRO GONCALVES DE ABREU, PAULO ROBERTO LOPES SAES, ESLAINE PERPETUA TEIXEIRA, MONIQUE SANTANA GUILHERMITI

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67287/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÃO: ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016.

0001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005626-78.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.005626-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELADO(A)	:	OS MESMOS e outros.
APELANTE	:	Justiça Pública e outros.
ADVOGADO	:	SP084368 GISELE DE OLIVEIRA LIMA
APELADO(A)	:	Justiça Pública e outros.
No. ORIG.	:	00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que a Petição 158952/2019, fls. 17.537, foi protocolizada sem o comprovante do recolhimento das custas, previsto na Res. Pres. 138/2017 da JF 3ª Região.

Assim, fica o requerente CARLOS RODRIGUES GALHA cientificado da necessidade de recolher/comprovar o recolhimento das custas para viabilizar a expedição da Certidão de Objeto e Pé.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Silene Gonçalves

Servidor

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014513-79.2003.4.03.6100

APELANTE: ASSOCIACAO PROFISSIONALIZANTE BM&FBOVESPA - APBM&FBOVESPA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007509-84.2018.4.03.6000

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A

APELADO: OSMAR LUIZ DOS SANTOS JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FERNANDES RODRIGUES - MS19046-A, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001117-69.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO

LUCON - SP289360-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que determinou o sobrestamento do recurso excepcional.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O artigo 1.030 do CPC prescreve que o vice-presidente do tribunal recorrido deverá "sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional".

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AglInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rel 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

Saliente-se, por fim, que o sobrestamento ocorreu conforme art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, e não com fundamento no artigo 1.035, §5º, do mesmo diploma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-67.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARGOTEC BRAZIL SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA BERBEREIA BASILE - SC30356-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que determinou o sobrestamento do recurso excepcional.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O artigo 1.030 do CPC prescreve que o vice-presidente do tribunal recorrido deverá "sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional".

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rcl24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

Saliente-se, por fim, que o sobrestamento ocorreu conforme art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, e não com fundamento no artigo 1.035, §5º, do mesmo diploma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003790-83.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MUBEADO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO HABARA - SP222379
APELADO: MUBEADO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO HABARA - SP222379
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Corrijo de ofício a decisão embargada para ressaltar que os recursos foram interpostos pela União Federal e pela Mubea do Brasil Ltda.

Prejudicados os embargos de declaração.

Retornem os autos ao sobrestamento.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008657-85.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SECURITY COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA, SECURITY SERVICOS DE MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no RE n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5004733-87.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ES PLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, **determino o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos, uma vez que o STF entendeu pela existência de repercussão geral no RE n.º 1.072.485/PR**, que, ao discutir "a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal", abrange questões em debate (tema n.º 985 de Repercussão Geral).

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do feito** com base no Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5009977-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental. 2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito. 4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, inciso I, e 373, inciso II, do CPC e do artigo nº 16, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/1980.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "hão prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

A jurisprudência do e. STJ "é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado, bem como que a revisão das conclusões do tribunal de origem nesse sentido implicariam em reexame de fatos e provas" (AgRg no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

A legislação processual civil vigente "manteve o princípio da persuasão racional do juiz, em seus artigos 370 e 371, o qual preceitua que cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória por meio da livre análise das provas e da rejeição da produção daquelas que se mostrarem protelatórias".

Inviável rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para acolher a existência de cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização da perícia, sem a análise dos fatos e das provas dos autos, o que é inviável em recurso especial diante da incidência da Súmula nº 7/STJ (AgRg no AREsp 1105171/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009977-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental. 2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito. 4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, inciso I, e 373, inciso II, do CPC e do artigo nº 16, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/1980.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

A jurisprudência do e. STJ "é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado, bem como que a revisão das conclusões do tribunal de origem nesse sentido implicariam em reexame de fatos e provas" (AgInt no RESP 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

A legislação processual civil vigente "traneve o princípio da persuasão racional do juiz, em seus artigos 370 e 371, o qual preceitua que cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória por meio da livre análise das provas e da rejeição da produção daquelas que se mostrarem protelatórias".

Inviável rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para acolher a existência de cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização da perícia, sem a análise dos fatos e das provas dos autos, o que é inviável em recurso especial diante da incidência da Súmula nº 7/STJ (AgInt no AREsp 1105171/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009977-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental. 2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito. 4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, inciso I, e 373, inciso II, do CPC e do artigo nº 16, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/1980.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

A jurisprudência do e. STJ "é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado, bem como que a revisão das conclusões do tribunal de origem nesse sentido implicariam em reexame de fatos e provas" (AgInt no RESP 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

A legislação processual civil vigente "manteve o princípio da persuasão racional do juiz, em seus artigos 370 e 371, o qual preceitua que cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória por meio da livre análise das provas e da rejeição da produção daquelas que se mostrarem protelatórias".

Inviável rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para acolher a existência de cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização da perícia, sem a análise dos fatos e das provas dos autos, o que é inviável em recurso especial diante da incidência da Súmula nº 7/STJ (AgInt no AREsp 1105171/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009977-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental. 2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito. 4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, inciso I, e 373, inciso II, do CPC e do artigo nº 16, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/1980.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "Julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDeI no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDeI no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

A jurisprudência do e. STJ "é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado, bem como que a revisão das conclusões do tribunal de origem nesse sentido implicariam em reexame de fatos e provas" (AgInt no Resp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

A legislação processual civil vigente "manteve o princípio da persuasão racional do juiz, em seus artigos 370 e 371, o qual preceitua que cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória por meio da livre análise das provas e da rejeição da produção daquelas que se mostrarem protelatórias".

Inviável rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para acolher a existência de cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização da perícia, sem a análise dos fatos e das provas dos autos, o que é inviável em recurso especial diante da incidência da Súmula nº 7/STJ (AgInt no AREsp 1105171/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005236-56.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: EVALDO ANTENOR, RENATA VITA DA SILVA ANTENOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000886-84.2012.4.03.6102
APELANTE: ELBER JOSE ASSAIANTE DOS SANTOS, ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO LUIS LOPES BINDA - SP145692-A
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO VERZOLA RODRIGUES - SP218368
Advogados do(a) APELANTE: NEI CALDERON - SP114904-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
APELADO: ELBER JOSE ASSAIANTE DOS SANTOS, ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO LUIS LOPES BINDA - SP145692-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HUGO VERZOLA RODRIGUES - SP218368
Advogados do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008885-86.2011.4.03.6114
APELANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: CASA DA MOEDA DO BRASIL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GABRIELLA NERY BARROS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023196-25.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: AESSIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058409-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAISA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno manejado pela parte autora em face de decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

D E C I D O.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em recurso representativo de controvérsia, tampouco a impugnar decisão de sobrestamento, o que afasta, por conseguinte o cabimento do agravo interno na espécie.

Assim sendo, deflui ter a parte autora veiculada sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo de interno ou regimental em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, dessarte, que a interposição do presente recurso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do C. STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse mesmo sentido, destacam-se as recentes decisões do C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CPC/2015. RECURSO CABÍVEL. ART. 1.042. ART. 1.030, I, § 2º, "B". VEDAÇÃO EXPRESSA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EM FACE DE DECISÃO QUE INADMITE RESP FUNDAMENTADA EM REPETITIVO. NÃO CABE O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "A interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outra de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe de 26/08/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário por ausência de demonstração de repercussão geral é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário.

2. A interposição de agravo interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016) Grifei.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790096-22.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANTUIR HERMANO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003210-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ERLI NATIVIDADE PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA - SP312412-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mantido após juízo negativo de retratação.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, aduzindo equívoco na tese de aplicação da "*taxatividade mitigada*", referente ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, prevista no art. 1015, do CPC.

Decido.

O recurso merece admisão.

A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está apta para ser admitida à superior instância.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's nº 1.704.520/MT e 1.696.396/MT (sessão de 05/12/2018-DJE de 19/12/2018), processado segundo o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015), afeto ao tema 988, assentou que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1015 do NCPC) constituem rol de taxatividade mitigada, ou seja, decisões interlocutórias não constantes no rol do art. 1015 da lei adjetiva civil poderão ser impugnáveis pela via do agravo de instrumento desde verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018) (Negrito e Grifado).

Porém, houve a modulação dos efeitos da decisão, de modo a se aplicar a tese paradigmática somente a recursos que objurgam decisões interlocutórias proferidas posteriormente a publicação do acórdão afeto ao tema 988.

Há recentíssimas decisões do STJ perfilhando esse entendimento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TAXATIVIDADE MITIGADA. REPETITIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. DESCABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.
2. Segundo a tese fixada no julgamento do recurso repetitivo, "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018).
3. No entanto, houve modulação dos efeitos para o reconhecimento da taxatividade mitigada nas hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, não sendo aplicada às decisões interlocutórias agravadas proferidas antes da publicação do acórdão do repetitivo. Precedentes.
4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1790733/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 27/09/2019)

Contudo, a mesma Turma Julgadora tem entendimento diametralmente oposto, na interpretação da modulação dos efeitos.

A decisão que declina da competência, embora ausente no rol do art. 1015, do CPC, é passível de reproche por meio de agravo de instrumento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS A ENTES MUNICIPAIS. INTERESSE DO ENTE FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO POLO ATIVO DA DEMANDA. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na origem, o Ministério Público Federal que propôs Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa contra os ora recorridos alegando indevida inexistência de licitação para a contratação de shows de artistas e banda musicais, sem apresentação da documentação comprobatória de exclusividade de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada, sendo utilizados para o pagamento do contrato recursos federais oriundos de convênio firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Santa Albertina/SP.
 2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que a decisão interlocutória sobre competência pode desafiar a interposição de Agravo de Instrumento, corroborando o entendimento de boa parte da doutrina. O REsp 1.704.520/MT, julgado pela Corte Especial sob o regime dos recursos repetitivos, assentou a tese de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de Agravo de Instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Na ocasião, modularam-se os efeitos da decisão, a fim de que a tese jurídica somente fosse aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, que se deu em 19/12/2018.
 3. Verifica-se, assim, que o recorrente utilizou-se da via possível para que sua pretensão recursal fosse apreciada pelo órgão ad quem, e esta, como se viu, poderia atualmente ser levada por meio mais célere (Agravo de Instrumento), sem necessidade de aguardar eventual recurso de Apelação.
 4. No sentido específico de permitir Agravo de Instrumento em decisão que declina da competência: AgInt no RMS 55.990/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019 e AgInt no AREsp 1.248.906/AM, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 14/6/2019.
 5. Via de regra, o simples fato de a ação ter sido ajuizada pelo Ministério Público Federal implica, por si só, a competência da Justiça Federal, por aplicação do art. 109, I, da Constituição, já que o MPF é parte da União. Contudo, a questão de uma ação ter sido ajuizada pelo MPF não garante que ela terá sentença de mérito na Justiça Federal, pois é possível que se conclua pela ilegitimidade ativa do Parquet Federal, diante de eventual falta de atribuição para atuar no feito.
 6. Haverá a atribuição do Ministério Público Federal, em síntese, quando existir interesse federal envolvido, considerando-se como tal um daqueles previstos pelo art. 109 da Constituição, que estabelece a competência da Justiça Federal. Assim, tendo sido fixado nas instâncias ordinárias que a origem da Ação Civil Pública é a malversação de recursos públicos repassados por ente federal, justifica-se plenamente a atribuição do Ministério Público Federal.
- Nesse sentido, confira-se precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal: ACO 1463 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 1/12/2011. Acórdão eletrônico DJe-22 Divulg. 31-01-2012 Public. 1-2-2012 RTv. 101, a 919.2011 p. 635-650.
7. Nessa linha de entendimento, precedente desta Segunda Turma sob a relatoria da eminente Min. Eliana Calmon: "... tratando-se de malversação de verbas federais, repassadas pela União ao Município de Canoas/RS, para aporte financeiro ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE FNDE, cujo objetivo é atender as necessidades nutricionais de alunos matriculados em escolas públicas, razão pela qual é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do MPF". (AgRg no AREsp 30.160/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/11/2013).
 8. Tratando-se da fiscalização de recursos que inclui aqueles provenientes da União, sujeitos à fiscalização de entes federais, indubitável a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito. Conseqüentemente, enquadra-se o MPF na relação de agentes elencadas no art. 109, I, da Constituição, que estabelece a competência da Justiça Federal. Nesse sentido: REsp 1.513.925/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 30.160/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 20/11/2013; REsp 1.283.737/DF, Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/3/2014.
 9. Assim, o aresto hostilizado destoa da jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que, em se tratando de malversação de verbas federais repassadas pela União, é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do Ministério Público Federal.
 10. Há, portanto, inquestionável supremacia do interesse nacional da União nessas ações, uma vez que, entre o volume de recursos que municípios e estados administram, há expressivo montante de recursos federais, em consequência das características do nosso federalismo.
 12. Ademais, a Lei Orgânica do Ministério Público da União - LC 75/1993 -, que, entre outros aspectos, disciplina a atuação dos seus membros, conferindo-lhes prerrogativas para a defesa dos direitos de uma coletividade de indivíduos e do efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública, objeto do recurso em exame.
 13. Ressalta-se que a demanda proposta pelo Parquet Federal veicula típico interesse transindividual, que ultrapassa a esfera pessoal dos indivíduos envolvidos e atinge uma coletividade de pessoas, repercutindo no interesse público e no respeito aos princípios da transparência e publicidade de gastos públicos envolvendo a aplicação de verbas federais, e a proteção ao Erário.
 14. Por conseguinte, considerando a possível repercussão do eventual descumprimento das prescrições legais citadas sobre repasses de verbas da União, reconhece-se a legitimidade do MPF para propor a presente ACP e fixa-se a competência da Justiça Federal para este caso, haja vista o entendimento cristalizado pelo STF e pelo STJ.
 15. Recurso Ordinário provido para conceder a ordem pleiteada, fixando a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda originária. (RMS 56.135/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019) (Negritei e grifei).

Emprecedente recente, a 4ª Turma do Tribunal da Cidadania explicita que a melhor interpretação da tese paradigmática é no sentido de que sua exegese não pode ser manifestada em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada de repetitivo.

Isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento.

E se a decisão interlocutória, que declina a competência, é agravável, independente da data em que foi prolatada, considerando que a modulação teria sido para salvaguardar da preclusão aqueles que não recorreram, supondo que o rol era taxativo, a modulação dos efeitos não prejudicaria aqueles que se anteciparam ao tema repetitivo, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TAXATIVIDADE MITIGADA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Tema Repetitivo n. 988: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação." 2. Esta tese foi firmada pela eg. Corte Especial, na sessão de 05/12/2018, nos autos do REsp 1.696.396/MT e do REsp 1.704.520/MT, ambos de relatoria da em. Ministra Nancy Andrihni, cujos acórdãos foram publicados em 19/12/2018.
3. Nesse julgamento, modulando os efeitos do decisum, foi consignado que a referida tese somente se aplicaria às decisões interlocutórias proferidas após a publicação desses acórdãos. O objetivo da modulação é resguardar da alegação de "preclusão consumativa" os litigantes que - antes da publicação desses acórdãos - não interpuuseram agravo de instrumento porque entendiam que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 era taxativo, e, por tal razão, deixaram de recorrer.

4. No caso, a decisão agravada deve ser reformada, porque, equivocadamente, entendeu que a referida modulação de efeitos leva à conclusão de que o "agravo de instrumento" somente seria cabível para as decisões interlocutórias proferidas após 19/12/2018, data da publicação dos acórdãos em que foi fixada a tese do "Tema Repetitivo n. 988".

5. A melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no "Tema Repetitivo 988", é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento.

6. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal a quo com o objetivo de que promova a análise do cabimento do agravo de instrumento sob o prisma do Tema Repetitivo n. 988. (AgInt no AREsp 1472656/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

In casu, verificando entendimentos jurisprudenciais díspares, com espeque nas determinações do art. 926, do CPC, de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal.

Assim sendo, o sobejar em face do precedente qualificado será submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292, e 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Os artigos 102, § 3º, da Constituição Federal e 1035, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 exigem demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04 e pela Lei nº 11.418/06.

No recurso emanalise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003060-88.2007.4.03.6119
APELANTE: TECNOGERAL COMERCIO E REPRESENTACOES DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000317-58.2009.4.03.6112
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: APARECIDA SANTIAGO GEROLIN

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MEIX - SP118988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5431023-95.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO BORGHETTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM DE SOUSA SERRA - SP114225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070638-94.2018.4.03.9999
APELANTE: OSVALDO FERREIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO BORGES VIGARANI - SP346917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026332-40.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR BONIOTTO
Advogado do(a) APELADO: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005479-24.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIAS GONCALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A, FERNANDA PARRINI - SP251276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS GONCALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PARRINI - SP251276-A, SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo (art. 544 do CPC de 1973), interposto pela parte autora em face da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Na Suprema Corte foi proferido o despacho determinando a devolução dos autos, uma vez que os temas do recurso extraordinário referem-se a paradigmas já resolvidos nos termos da sistemática da repercussão geral (ARE nºs 664.335/RG e 906.569/PE).

DECIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do agravo interposto pela parte autora.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, sob a sistemática da repercussão geral da matéria, oportunidade em que assentou o entendimento de que é inadmissível o recurso extraordinário, quando se tratar de tema relativo à caracterização do labor especial, assim como o seu cômputo, por demandar análise de legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório.

O precedente, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Por outro lado, o acórdão recorrido também está em consonância ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 664.335/SC, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), oportunidade em que a Suprema Corte assentou o entendimento de que: a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O precedente acima citado, transitado em julgado em 04.03.2015, recebeu a ementa que segue:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(STF, Pleno, ARE nº 664.335/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.2014, DJe 12.02.2015)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo autor, e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame, veicula razões recursais divergentes do quanto decidido no paradigma ARE nº 664.335/SC.

Outrossim, em relação ao paradigma ARE nº 906.569/PE, a Corte Suprema já decidiu que não há repercussão geral.

Conseqüentemente, o recurso extraordinário perdeu seu objeto, assim como o agravo dele interposto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intime-se.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004505-91.1999.4.03.6000
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A, JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE MATO GROSSO, BRASIL TELECOM PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BORGES NETO - MS5788
Advogado do(a) APELADO: CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP91537-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001459-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO VICENTE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009491-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JULIO CEZAR CARDOSO GUSMAO
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002246-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-65.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO KIYOSHI HONDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ MEYER - SP125632

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO BIENAL DO ARTIGO 1.032 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INCIDENCIADO ARTIGO 174 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. - A decisão recorrida, com base nos Recursos Especiais nº 1.371.128/RS, nº 1.120.295/SP e nº 999.901, representativos das controvérsias, negou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, alíneas a e b, do CPC, para manter a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição do crédito tributário e que o sócio é responsável pelo pagamento do débito. - Verificou-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, dada a ausência de procedimento regular de liquidação, com realização do ativo e pagamento do passivo. À época dos fatos geradores e vencimentos dos tributos (entre 2001 e 2002), o agravante encontrava-se na empresa, pois informa que efetivou sua baixa em 31.12.2008. Para fins de prescrição para a responsabilidade dos sócios, incide a regra do artigo 174 do CTN, que dispõe sobre o prazo quinquenal. A citação da empresa foi determinada em 26.10.2006 e a do sócio em 29.06.2011, ou seja, dentro do lustro legal. - Não comprovada afronta ao artigo 932 do CPC, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo interno desprovido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Da análise dos autos, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio com fundamento na ocorrência de dissolução irregular da empresa, além de afastar a alegação de prescrição do crédito tributário, ao passo que a insurgência recursal cinge-se à afirmação de ocorrência de prescrição bienal com base no artigo 1.032, do Código Civil - que trata do tempo de manutenção da responsabilidade do sócio pelo pagamento das dívidas sociais após o encerramento das atividades empresariais.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-65.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO KIYOSHI HONDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ MEYER - SP125632

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 225/1804

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO BIENAL DO ARTIGO 1.032 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 174 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. - A decisão recorrida, com base nos Recursos Especiais nº 1.371.128/RS, nº 1.120.295/SP e nº 999.901, representativos das controvérsias, negou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, alíneas a e b, do CPC, para manter a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição do crédito tributário e que o sócio é responsável pelo pagamento do débito. - Verificou-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, dada a ausência de procedimento regular de liquidação, com realização do ativo e pagamento do passivo. À época dos fatos geradores e vencimentos dos tributos (entre 2001 e 2002), o agravante encontrava-se na empresa, pois informou que efetivou sua baixa em 31.12.2008. Para fins de prescrição para a responsabilidade dos sócios, incide a regra do artigo 174 do CTN, que dispõe sobre o prazo quinquenal. A citação da empresa foi determinada em 26.10.2006 e a do sócio em 29.06.2011, ou seja, dentro do lustro legal. - Não comprovada afronta ao artigo 932 do CPC, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo interno desprovido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Da análise dos autos, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio com fundamento na ocorrência de dissolução irregular da empresa, além de afastar a alegação de prescrição do crédito tributário, ao passo que a insurgência recursal cinge-se à afirmação de ocorrência de prescrição bienal com base no artigo 1.032, do Código Civil - que trata do tempo de manutenção da responsabilidade do sócio pelo pagamento das dívidas sociais após o encerramento das atividades empresariais.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003119-74.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VANDERLEI FELIX DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JORGE PEDREIRO - SP234527-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, em face de v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que determinou o redirecionamento da execução fiscal ao sócio recorrente, tendo em vista a ocorrência de dissolução irregular da empresa.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a existência de certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa configura indício suficiente de dissolução irregular também nos casos em que a execução fiscal trata de dívida não tributária.

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, restou assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI

N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014)

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039393-24.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO APARECIDA ZANINI
Advogado do(a) APELADO: AMANDA HORTENCIO CHIDEROLI - SP268855
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039393-24.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO APARECIDA ZANINI
Advogado do(a) APELADO: AMANDA HORTENCIO CHIDEROLI - SP268855
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016438-30.2019.4.03.0000

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67289/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009100-63.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.009100-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO
APELANTE	:	VALDIR PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARCIA REGINA DA SILVA
	:	SANDRA REGINA PESS
ADVOGADO	:	SP165966 BASILIANO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO
APELADO(A)	:	VALDIR PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCIA REGINA DA SILVA
	:	SANDRA REGINA PESS
ADVOGADO	:	SP165966 BASILIANO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE ANDRE KULIKOSKY MARINS falecido(a)
	:	JONAS DE SOUZA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	00091006320094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fl. 1828: insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Cumprе ressaltar, ainda, a eficácia *erga omnes* (contra todos), retroativa (*ex tunc*) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, de sorte que não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Posto isso, declaro prejudicado o comando de execução provisória da pena e indefiro o pedido do Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009100-63.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.009100-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO

APELANTE	:	VALDIR PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARCIA REGINA DA SILVA
	:	SANDRA REGINA PESS
ADVOGADO	:	SP165966 BASILIANO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO
APELADO(A)	:	VALDIR PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCIA REGINA DA SILVA
	:	SANDRA REGINA PESS
ADVOGADO	:	SP165966 BASILIANO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	JOSE ANDRE KULIKOSKY MARINS falecido(a)
	:	JONAS DE SOUZA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	00091006320094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fl. 1837/v: Defiro. O MPF pleiteia a certificação do trânsito em julgado e a adoção das medidas para o início da execução da pena imposta à ré Maria de Lourdes da Silva.

Tendo em vista a não interposição de reclamações excepcionais pela ré supracitada, certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado em relação a ela.

Após, encaminhem-se as cópias necessárias para que o Juízo de Origem/Execução providencie/atualize as execuções das penas cominadas à aludida ré, valendo a presente decisão como Ofício.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009100-63.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.009100-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO
APELANTE	:	VALDIR PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARCIA REGINA DA SILVA
	:	SANDRA REGINA PESS
ADVOGADO	:	SP165966 BASILIANO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO
APELADO(A)	:	VALDIR PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCIA REGINA DA SILVA
	:	SANDRA REGINA PESS
ADVOGADO	:	SP165966 BASILIANO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	JOSE ANDRE KULIKOSKY MARINS falecido(a)
	:	JONAS DE SOUZA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	00091006320094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Valdir Pinheiro, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal, que, no tocante ao ora recorrente, decidiu "por unanimidade, 1) REJEITAR as preliminares. 2) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para exasperar somente a pena-base de VALDIR PINHEIRO com relação a ambos os delitos a ele imputados (art. 171, §3º e art. 333, parágrafo único, ambos do CP) considerando o modo de atuação, mediante atividade coordenada e voltada a fraudar a Previdência Social em grande esquema. 3) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de VALDIR PINHEIRO para reduzir a pena-base dos crimes a ele imputados, contudo mantendo-a acima do mínimo legal, pois sujeitar uma pessoa a internação psiquiátrica sem necessidade com utilização dos serviços e insumos do CAPS III, é elementar da causa de aumento do parágrafo único do art. 333 do CP e deverá ser sopesada na terceira fase da dosimetria, bem como tal internação forjada consiste no ardil exigido pelo tipo penal do art. 171 do CP. AFASTAR DE OFÍCIO, a agravante do art. 62, I do CP, aplicada a ambos os delitos, fixando uma pena total de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime semiaberto e 37 (trinta e sete) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Incabível a substituição da pena." Embargos de declaração acolhidos para o fim de, com relação ao réu Valdir, "fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser designada pelo Juízo da Execução Penal e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos também a entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, em razão da condenação pelo art. 333 do Código Penal." Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese:

- a) afronta à Lei n. 9.296/96 em razão da inobservância dos ditames legais para a realização das interceptações telefônicas, notadamente porque a interceptação se prorrogou mais de um ano, de modo a acarretar nulidade do feito;
- b) afronta ao art. 45 do Código Penal e violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade quanto a fixação do valor da prestação pecuniária, de modo que a prestação pecuniária deve ser fixada no mínimo legal, visto que a pena não considerou a real situação econômica do réu.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Sobre a pretensa negativa de vigência aos dispositivos da Lei n. 9.296/96, impede asseverar que a interceptação telefônica possui amparo legal e, por conseguinte, constitui meio lícito de investigação quando preenchidos seus requisitos de admissibilidade e precedência de autorização judicial.

Na espécie, ao revés do alegado pelo recorrente, a Turma julgadora reconheceu que todas as interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em complexa investigação criminal.

Demais disso, o colegiado expressamente afirmou que tanto a representação da autoridade policial quanto a decisão judicial que determinou a quebra do sigilo telefônico encontram-se anexadas aos autos. Confira-se o teor da manifestação do colegiado:

1) Nulidade do processo por suposta ilegalidade nas provas obtidas mediante interceptação telefônica.

VALDIR e MARIA DE LOURDES, em âmbito preliminar, aduzem que as provas obtidas através de interceptação telefônica são ilícitas, vez que não houve fundamentação em seu deferimento e demais prorrogações.

Entretanto, como se depreende da sentença recorrida, incorre referida mácula processual, conforme a decisão de fls. 12/15 determinou-se o início das interceptações nos autos nº 2008.61.04.009217-3 (quebra de sigilo telefônico), seguida das demais decisões de prorrogação de fls. 86/87, 134/135, 182/183, 240/244, 354/356, 444/445, 566/567, 614, 616, 687/690, 864/866, 918/920, 1007/1008, 1033/1035, 1171/1173, 1269/1271, 1375/1377, 1454/1456, 1534/1536, 1640/1642, 1729/1731.

A interceptação telefônica foi deferida a partir da constatação da necessidade de se prosseguir na investigação das supostas fraudes após relato de ex-funcionária da Viação Piracicabana e demais elementos de prova fornecidos pelo INSS no curso do Inquérito Policial nº 5-635/2007 (Operação Cerebrum), do qual este feito é um desdobramento, para apurar condutas delitivas que acabaram descobertas de forma conjunta na investigação referida.

Conforme a doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, não há ilegalidade na prorrogação do pleito de interceptação telefônica, desde que justificada para a completa investigação dos fatos delituosos:

(...)

Nesse sentido segue a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, exemplificada nos arestos infra transcritos:

(...)

No caso em tela, desenvolveu-se inquérito policial para desbaratar empreitada criminoso voltada à reiterada prática de corrupção e estelionato em desfavor do INSS, na qual se pleiteava a concessão fraudulenta de benefícios previdenciários de auxílio-doença, através de sofisticado modus operandi que será ilustrado abaixo.

Nestes termos, verifica-se a razoabilidade da medida adotada em primeiro grau, que deferiu e prorrogou as interceptações telefônicas para além do prazo estabelecido no art. 5º, da Lei 9.296/96, vez que imprescindíveis à obtenção da prova necessária à adequada resolução desta lide penal, nos termos do art. 155, do Código de Processo Penal.

As interceptações telefônicas presentes nestes autos, é importante ressaltar, foram devidamente autorizadas pelo órgão judicial."

Embora a interceptação telefônica tenha prazo de duração de 15 (quinze) dias, pode ser renovada por igual período sucessivas vezes, desde que demonstrada sua indispensabilidade mediante decisão judicial fundamentada. E, na hipótese, ficou devidamente evidenciada a imprescindibilidade do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, diante da complexidade das investigações.

Assim, não há que se falar em ilegalidade da interceptação telefônica por excesso de prazo, conclusão que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVACÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.

2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).

2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.

3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."

(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013)

Desse modo, à vista das considerações expostas no decísium, a alegação de violação da Lei n. 9.296/96 revela-se manifestamente desprovida de plausibilidade, motivo por que o recurso não comporta trânsito quanto a esse aspecto.

Quanto ao pleito de revisão do valor arbitrado a título de prestação pecuniária, a pretensão esbarra na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") porquanto demanda revolvimento do acervo probatório para se analisar a condição econômica da parte, procedimento incompatível com a restrita cognição desenvolvida na via especial.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. PRISÃO EM FLAGRANTE. AFATAMENTO DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NÃO CABIMENTO. ÔBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 19 DA LEI N. 7.492/86. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. ÔBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA 7/STJ. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. MONTANTE FIXADO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA INCOMPATÍVEL COM A CAPACIDADE FINANCEIRA DO AGRAVANTE. REDUÇÃO QUE ESBARRA NO ÔBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA 7/STJ. 4) AGRADO DESPROVIDO.

(...)

3. A redução do montante fixado de prestação pecuniária demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, pois o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, concluiu pela capacidade econômica do réu.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1072890/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA. ART. 92, I, DO CP. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. IRRELEVÂNCIA PARA A INCIDÊNCIA DA NORMA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXAME DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO RÉU. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o exame da alegação referente ao suposto exagero nos valores fixados a título de dias-multa e prestação pecuniária, exige a apreciação da situação econômico-financeira do acusado, providência incompatível com o recurso especial, conforme preceitua a Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1664149/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009100-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009100-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justiça Pública
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO
APELANTE	:	VALDIR PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARCIA REGINA DA SILVA
	:	SANDRA REGINA PESS
ADVOGADO	:	SP165966 BASILIANO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO
APELADO(A)	:	VALDIR PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCIA REGINA DA SILVA
	:	SANDRA REGINA PESS
ADVOGADO	:	SP165966 BASILIANO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE ANDRE KULIKOSKY MARINS falecido(a)
	:	JONAS DE SOUZA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	00091006320094036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que o acórdão de fls. 1771/1772, 1794/1795 e 1825 transitou em julgado em 20/9/2019 para MARIA DE LOURDES DA SILVA.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
 Andrea Helena Machado de Oliveira Reis Fidelis
 Servidora

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67282/2020

0001 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0009014-32.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.009014-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA
IMPETRADO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR
No. ORIG.	:	2008.03.00.033206-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a r. decisão proferida a fl. 136-v e a certidão de trânsito em julgado de fls. 139, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.
 PAULO FONTES
 Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) N° 0004127-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 SUSCITANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
 SUSCITADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) N° 0004127-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 SUSCITANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
 SUSCITADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O **Ministério Público Federal** opõe **embargos de declaração** em face do acórdão que admitiu o presente incidente de resolução de demandas repetitivas.

Aponta a existência de omissão no aresto, uma vez que esta Corte não teria se manifestado sobre a ausência de controvérsia atual sobre a questão de direito trazida a julgamento. Assevera que das quinze sentenças apontadas na exordial, quatorze delas foram proferidas em feitos que não se encontram mais em andamento, além de todas elas convergirem para o mesmo entendimento jurisprudencial sobre o tema. Acrescenta, ainda, que tanto a jurisprudência deste tribunal, como aquela sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça são pacíficas no sentido da possibilidade de levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS, por servidor público, na hipótese de alteração de regime celetista para estatutário em decorrência de comando legal. Sustenta, assim, que o cenário atual não implica risco à segurança jurídica. Pleiteia o acolhimento dos aclaratórios.

Intimada, a Caixa Econômica Federal manifesta-se pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 0004127-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUSCITADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Verifico, no presente caso, a existência da omissão apontada que justifica o acolhimento dos embargos.

O presente **incidente de resolução de demandas repetitivas** foi suscitado pelo *Parquet* Federal objetivando a fixação de tese jurídica concernente ao direito ao levantamento da conta do FGTS por ocasião da alteração de regime dos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM, de celetista para estatutário, empreendida pela Lei nº 16.122/2015 do Município de São Paulo.

Posteriormente à admissão do incidente por esta e. Primeira Seção, o Ministério Público veicula embargos de declaração a informação de que a controvérsia inicialmente ventilada neste feito não mais existia.

Com efeito, verifico que nos processos referidos na exordial deste incidente já foi proferida decisão final, todas convergindo pela possibilidade de levantamento do FGTS pelo servidor por ocasião da alteração de regime jurídico (de celetista para estatutário), por implicar hipótese de extinção de contrato de trabalho que autoriza o saque dos valores depositados na conta vinculada.

Em consulta ao Sistema Processual desta Terceira Região, observo que a referida decisão favorável ao levantamento da conta fundiária já transitou em julgado em todos os quinze processos ventilados na inicial (0024656-73.2016.403.6100, 5007497-95.2017.403.6100, 0023540-66.2015.403.6100, 5005644-51.2017.403.6100, 0015445-13.2016.403.6100, 5005329-23.2017.403.6100, 0018328-30.2016.403.6100 virtualizado sob nº 5015263-68.2018.403.6100, 0012091-77.2016.403.6100, 5006626-65.2017.403.6100, 0025519-29.2016.403.6100, 0025278-55.2016.403.6100, 0015142-33.2015.403.6100, 0020985-42.2016.403.6100 virtualizado sob nº 5025915-81.2017.403.6100, 0001065-48.2017.403.6100, 0022484-61.2016.403.6100).

Assim, não obstante se tenha no caso concreto a "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito", não se faz presente na atualidade o segundo dos requisitos postos pelo artigo 976 do Código de Processo Civil, a saber, o "risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica", uma vez que, como fundamentado, as decisões proferidas em todos os processos cogitados na exordial concorrem para um mesmo entendimento.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los** com efeitos modificativos para o fim de aclarar o julgado nos termos acima delineados e, em consequência, **não admito o presente incidente** de resolução de demandas repetitivas.

Revogo a ordem anteriormente exarada de suspensão do curso dos processos pendentes de julgamento, individuais ou coletivos, que tramitam na Terceira Região, especificamente oriundos da Subseção Judiciária de São Paulo, que tenham como objeto a temática posta neste incidente.

Comunique-se **a)** à Vice-Presidência desta e. Corte, **b)** ao Conselho Nacional de Justiça, **c)** ao Juiz Diretor da Seção Judiciária de São Paulo para conhecimento, observância e cumprimento, devendo ser encaminhada cópia da presente decisão.

Providencie a Subsecretaria o registro do desfecho do presente incidente no sistema de Gerenciamento de Precedentes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. LEI Nº 16.122/2015 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ALTERAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS DA AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL - AHM E DO HOSPITAL DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - HSPM. DIREITO AO LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTAS DO FGTS. EQUIPARAÇÃO DA HIPÓTESE À PREVISÃO DO ARTIGO 20, INCISO I DA LEI Nº 8.036/90. INEXISTÊNCIA DE DECISÕES ATUAIS CONFLITANTES SOBRE A MATÉRIA. NÃO ADMISSÃO DO INCIDENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. No caso presente, a existência da omissão apontada justifica o acolhimento dos embargos.
2. Incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pelo *Parquet* Federal objetivando a fixação de tese jurídica concernente ao direito ao levantamento da conta do FGTS por ocasião da alteração de regime dos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM, de celetista para estatutário, empreendida pela Lei nº 16.122/2015 do Município de São Paulo.
3. Em consulta ao Sistema Processual desta Terceira Região, verifica-se que em todos os processos referidos na exordial deste incidente já foi proferida decisão final, todas convergindo pela possibilidade de levantamento do FGTS pelo servidor por ocasião da alteração de regime jurídico (de celetista para estatutário), por implicar hipótese de extinção de contrato de trabalho que autoriza o saque dos valores depositados na conta vinculada.
4. Não obstante se tenha no caso concreto a "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito", não se faz presente na atualidade o segundo dos requisitos postos pelo artigo 976 do Código de Processo Civil, a saber, o "risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica", já que as decisões proferidas em todos os processos cogitados na exordial concorrem para um mesmo entendimento.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos. Incidente de resolução de demandas repetitivas não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los com efeitos modificativos e, em consequência, não admitir o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006789-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006789-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo.

O processo de origem – execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal pela qual se pretende o pagamento de dívida derivada do inadimplemento de contrato bancário firmado entre as partes - foi distribuído inicialmente perante o Juízo suscitado, que, diante da constatação da existência de cláusula de eleição de foro, declinou da competência para o Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André.

Este, por sua vez, suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que a competência relativa (territorial) não pode ser declarada de ofício pelo magistrado, entendimento consolidado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, e, portanto, tendo os executados domicílio nos municípios de Diadema e São Bernardo do Campo, correta a distribuição do feito originário perante o suscitado.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006789-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo que o conflito deva ser julgado procedente.

Trata-se na origem de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal pela qual pretende o pagamento de dívida derivada do inadimplemento de contrato bancário firmado entre as partes.

Na hipótese de competência relativa, como o caso presente, não poderia o Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, a quem distribuído inicialmente o processo originário, ter declinado de ofício para o Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André sem provocação da parte contrária, insurgência essa que não se colhe dos autos deste conflito, não tendo sido noticiada por quaisquer dos Juízos.

É bem verdade que se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da Subseção Judiciária “da Justiça Federal desta cidade”, tendo o contrato sido assinado em Santo André.

No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça (“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”).

O artigo 43 do CPC/2015 dispõe que: “Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta”. É a regra que institui a denominada *perpetuatio jurisdictionis*.

Ora, não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro.

Confira-se a jurisprudência abaixo colacionada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO VERSANDO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA RELATIVA.

I - Ação que se funda em direito pessoal, ajuizada no foro do domicílio do autor; a despeito de existir cláusula de eleição de foro do lugar da situação do imóvel.

II - Competência relativa que não autoriza a declinação de ofício. Súmula 33 do STJ.

III - Recurso provido." (AI 00111688620144030000, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 20/4/2016)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF.

1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento.

2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.

3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3.

4. Conflito de competência procedente." (CC 00038574420144030000, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Primeira Seção, DJe 17/3/2015)

Face ao exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, ora suscitado, para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DERIVADA DO INADIMPLEMENTO DE CONTRATO BANCÁRIO FIRMADO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, em sede de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal pela qual se pretende o pagamento de dívida derivada do inadimplemento de contrato bancário firmado entre as partes.
2. Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de ofício sem provocação da parte contrária.
3. É bem verdade que se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da Subseção Judiciária "da Justiça Federal desta cidade", tendo o contrato sido assinado em Santo André.
4. No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").
5. O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada *perpetuatio jurisdictionis*. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).
6. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012239-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HELIO JOSE POLLASTRINI PISTELLI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO RAMSES FERREIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012239-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santos, tendo como suscitado o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O processo de origem – ação em que se pretende a anulação de leilão de imóvel e da correspondente consolidação da propriedade do bem, com pedido subsidiário de oportunidade para pagamento de saldo devedor antes da lavratura do auto de arrematação – foi distribuído inicialmente perante o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, que, constatando que o imóvel objeto da demanda está situado na cidade de Guarujá, entendeu caber ao Juízo da 2ª Vara Federal de Santos o processamento do feito, daí porque declinou em favor daquele Juízo, ponderando tratar-se de hipótese de incompetência absoluta que pode ser declarada de ofício, além de observar disposição contratual relativa à cláusula de eleição de foro na localidade onde situado o imóvel.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Santos suscitou, então, o presente conflito, sustentando não se tratar de discussão afeta a direito real, mas sim pessoal, tratando-se, portanto, de caso de competência relativa que não admite o declínio de ofício, ainda que se considere a existência de cláusula contratual de eleição de foro, circunstância que deve ser arguida, de todo modo, pela parte contrária.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012239-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: HELIO JOSE POLLASTRINI PISTELLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO RAMSES FERREIRA

VOTO

Entendo que o conflito deve ser julgado procedente.

Não obstante se postule no feito de origem a reversão da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal, entendo que o caso envolve discussão sobre direito pessoal.

Com efeito, a causa de pedir é toda ela voltada para a irregularidade do procedimento extrajudicial levado a cabo pela CEF e o consequente direito do autor de purgar a mora, sob o fundamento de que a instituição não teria observado a obrigatoriedade de intimação prévia do requerente para tanto, deixando de esgotar todos os endereços possíveis para notificação, adotando prematuramente a notificação por edital. Além disso, o demandante esgrime ainda argumentos como a inconstitucionalidade do procedimento, a possibilidade de quitação do saldo devedor antes da lavratura do auto de arrematação (pedido subsidiário) e a necessidade de avaliação do imóvel consoante o valor de mercado.

Como se vê, as alegações lançadas pelo autor na lide originária são todas voltadas à discussão de direito pessoal, de modo que entendo não se tratar de debate de fundo sobre direito real que autorizaria o declínio de ofício pelo Juízo a quem inicialmente distribuído o feito (12ª Vara Federal Cível de São Paulo).

Destaco que nem mesmo a estipulação de cláusula de eleição de foro na sede da seção judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a localidade em que situado o imóvel afasta tal conclusão.

Como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

O artigo 43 do CPC/2015 dispõe que: "Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta". É a regra que institui a denominada *perpetuatio jurisdictionis*.

Ora, não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro.

Confira-se a jurisprudência abaixo colacionada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO VERSANDO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA RELATIVA.

I - Ação que se funda em direito pessoal, ajuizada no foro do domicílio do autor, a despeito de existir cláusula de eleição de foro do lugar da situação do imóvel.

II - Competência relativa que não autoriza a declinação de ofício. Súmula 33 do STJ.

III - Recurso provido." (A1 00111688620144030000, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 20/4/2016)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF.

1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento.

2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.

3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3.

4. Conflito de competência procedente." (CC 00038574420144030000, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Primeira Seção, DJe 17/3/2015)

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE LEILÃO DE IMÓVEL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM, COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE OPORTUNIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DE SALDO DEVEDOR ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISCUSSÃO DE DIREITO PESSOAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. Conflito de competência deflagrado Juízo da 2ª Vara Federal de Santos, tendo como suscitado o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de ação em que se pretende a anulação de leilão de imóvel e da correspondente consolidação da propriedade do bem, com pedido subsidiário de oportunização para pagamento de saldo devedor antes da lavratura do auto de arrematação.
2. Não obstante se postule no feito de origem a reversão da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal, tem-se que o caso envolve discussão sobre direito pessoal, haja vista que a causa de pedir é toda ela voltada para a irregularidade do procedimento extrajudicial levado a cabo pela CEF e o consequente direito do autor de purgar a mora, sob o fundamento de que a instituição não teria observado a obrigatoriedade de intimação prévia do requerente para tanto, deixando de esgotar todos os endereços possíveis para notificação, adotando prematuramente a notificação por edital. Além disso, o demandante esgrime ainda argumentos como a inconstitucionalidade do procedimento, a possibilidade de quitação do saldo devedor antes da lavratura do auto de arrematação (pedido subsidiário) e a necessidade de avaliação do imóvel consoante o valor de mercado.
3. Não se trata de hipótese de debate de fundo sobre direito real que autorizaria o declínio de ofício pelo Juízo a quem inicialmente distribuído o feito.
4. Nem mesmo a estipulação de cláusula de eleição de foro na sede da seção judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a localidade em que situado o imóvel afasta tal conclusão.
5. Tratando-se de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"). Aplicação do artigo 43 do CPC/2015, que dispõe sobre a denominada *perpetuatio jurisdictionis*. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).
6. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003562-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ESPÓLIO DE IVO BUOSI - CPF 075.121.048-04

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: ELIETE MARIA BUOSI ANTUNES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003562-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ESPÓLIO DE IVO BUOSI - CPF 075.121.048-04

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: ELIETE MARIA BUOSI ANTUNES

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas.

O processo de origem – mandado de segurança em que se pretende a concessão de ordem para garantir a expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) - foi distribuído inicialmente perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas, que arrazou que o *writ* tem de ser impetrado no Juízo com jurisdição sobre a sede da autoridade coatora, razão pela qual declinou da competência em favor do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande.

Este, por sua vez, suscitou o presente conflito sob o fundamento de que em mandado de segurança também tem aplicação o artigo 109, § 2º da Constituição Federal, de modo que, quer sob tal argumento, quer ainda se consideremos critérios do local do ato/fato ou mesmo da situação da coisa, nada obstará o processamento do feito de origem perante o Juízo Federal de Três Lagoas.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003562-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ESPÓLIO DE IVO BUOSI - CPF 075.121.048-04

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: ELIETE MARIA BUOSI ANTUNES

VOTO

Entendo que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Campo Grande.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas **intentadas contra a União** poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

No entanto, não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – como órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no *writ*.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara, portanto, a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no *mandamus*.

Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Assim, a competência deve ser fixada consoante a sede da autoridade coatora.

Destaco que recentemente esta c. Primeira Seção firmou entendimento nesse mesmo sentido:

“**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.**

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente.” (CC 5001005-83.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

“**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.**

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente.” (CC 5008528-49.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

Face ao exposto, julgo **improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas, em sede de mandado de segurança em que se pretende a concessão de ordem para garantir a expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR).
2. Em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Campo Grande.
3. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".
4. Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no *writ*.
5. O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que "se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada", deixando bem clara a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é "notificado do conteúdo da petição inicial", revelando assim a posição processual que ocupa no *mandamus*. Essa qualidade de "pessoa" meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.
6. Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende "à autoridade coatora o direito de recorrer", evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.
7. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal (Conflitos de competência nºs. 5001005-83.2019.4.03.0000 e 5008528-49.2019.4.03.0000).
8. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021028-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ABIHAY
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELE CRISTINA DA SILVA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021028-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ABIHAY
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELE CRISTINA DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Vicente, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente em sede de cumprimento de sentença proferida em ação de cobrança de cotas condominiais.

O título executivo se formou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande.

Quando do início da fase de execução do julgado, sobreveio informação de que a propriedade do imóvel fora consolidada em favor da Caixa Econômica Federal, razão pela qual o feito foi redistribuído ao Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São Vicente tendo em conta o valor atribuído à causa e o fato de o processo ter se iniciado nos idos de 2016.

O Juízo do Juizado, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que a sua competência é restrita à execução de suas próprias sentenças, daí porque não poderia processar o cumprimento do julgado.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São Vicente.

É o relatório.

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ABIHAY

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELE CRISTINA DA SILVA

VOTO

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em fase de cumprimento de sentença de procedência em ação de cobrança de cotas condominiais.

Entendo que não há óbice para o processamento do feito perante o Juízo do Juizado Especial Federal de São Vicente.

É bem verdade que o artigo 3º, *caput* da Lei nº 10.259/2001 dispõe competir ao Juizado “processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”.

Não obstante tal previsão, é importante voltar os olhos ao caso concreto.

O processo teve trâmite inicial perante a Justiça Estadual, sede em que se formou o título executivo.

Todavia, diante da consolidação da propriedade do imóvel (cujos débitos condominiais são perseguidos na lide) em favor da CEF, inegável a necessidade de deslocamento do feito para a Justiça Federal, momento em que devem ser observadas as regras de competência atinentes.

Tratando-se de cumprimento de sentença em que se busca a satisfação do crédito de R\$ 8.820,72, posicionado para abril de 2018, evidente encontrar-se o feito no espectro de competência do Juizado Federal, não se justificando a tramitação da execução do julgado perante o Juízo Federal comum.

Ademais, não se vislumbram os impedimentos delineados nos diversos incisos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 para o processamento do feito perante o Juizado, motivo pelo qual também por essa razão o processo deve ser mantido no JEF.

É de se destacar que esta c. Primeira Seção vem decidindo nesse mesmo sentido:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. DIVERGÊNCIA ENTRE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de cumprimento de sentença proferida pela Justiça Estadual em ação de cobrança de cotas condominiais, encaminhada para a Justiça Federal em decorrência do pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo na fase de execução.

II – Hipótese não tratada de forma expressa pelo legislador, diante da excepcionalidade de que o cumprimento de uma sentença proferida pela Justiça Estadual acabe tendo a sua competência deslocada para a Justiça Federal pela superveniente inclusão de algumas das entidades previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, de modo que a solução do incidente deve ser encontrada nas regras e nos princípios informadores dos Juizados Especiais Federais.

III – O disposto na parte final do caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, no sentido de competir aos Juizados Especiais Federais executar as suas sentenças, apenas delimita a competência entre os órgãos integrantes da Justiça Federal, de modo que, não havendo regra específica a respeito da competência para o cumprimento de sentença proferida pela Justiça Estadual, cabe ao intérprete suprir a lacuna de acordo com as regras e os princípios orientadores do Juizado Especial Federal, devendo, no presente caso, preponderar o critério do valor da causa, sobretudo se considerarmos que idêntica solução seria adotada em demanda proposta originariamente na Justiça Federal e por não se inserir a natureza da demanda em qualquer das vedações previstas no §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

IV – Conflito improcedente. Competência do Juizado Especial Federal.” (CC 5023109-69.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJe 12.12.2019)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA EXIGÊNCIA DE COTA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE CONDOMÍNIO LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUÍZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Vicente/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP, nos autos da ação monitoria para cobrança de taxa condominial, proposta por Condomínio Edifício Residencial Castelo de Espana - Edifício Allambra contra Christian Alves de Freitas, posteriormente substituído por Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é de R\$ 31.740,12, em novembro/2016.

2. Afirmar-se que a “execução da própria sentença” revela disposição impeditiva para o processamento do cumprimento de sentença oriunda de outro juízo nos Juizados é despida de embasamento legal, diante da ausência de vedação para o cumprimento de sentença em caso de feito redistribuído, cuja causa ostenta valor sob a alçada dos Juizados Especiais Federais.

3. O cumprimento de sentença proferida em outro Juízo (estadual) não encontra óbice no art. 3º, §1º, Lei 10.259/2001.

4. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos.

5. A possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados.

6. Autorização para o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo.

7. O critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo, na definição da competência do juizado Especial Federal Cível.

8. Conflito de competência improcedente.” (CC 5021036-27.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, DJe 17.12.2019)

Face ao exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São Vicente para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. DESLOCAMENTO PARA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Vicente, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente em sede de cumprimento de sentença proferida em ação de cobrança de cotas condominiais.
2. O processo teve trâmite inicial perante a Justiça Estadual, sede em que se formou o título executivo. Diante da consolidação da propriedade do imóvel (cujos débitos condominiais são perseguidos na lide) em favor da CEF, inegável a necessidade de deslocamento do feito para a Justiça Federal, momento em que devem ser observadas as regras de competência atinentes.
3. Não há óbice para o processamento do feito perante o Juízo do Juizado Especial Federal. Não obstante a previsão constante do artigo 3º, *caput* da Lei nº 10.259/2001, tratando-se de cumprimento de sentença em que se busca a satisfação do crédito de R\$ 8.820,72, posicionado para abril de 2018, evidente encontrar-se o feito no espectro de competência do Juizado Federal, não se justificando a tramitação da execução do julgado perante o Juízo Federal comum.
4. Ademais, não se vislumbramos impedimentos delineados nos diversos incisos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 para o processamento do feito perante o Juizado, motivo pelo qual também por essa razão o processo deve ser mantido no JEF. Precedentes da Primeira Seção (CCs 5023109-69.2019.4.03.0000 e 5021036-27.2019.4.03.0000).
5. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017446-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VANESSA KELLI DANTAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARLEIDE BISPO DOS SANTOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017446-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VANESSA KELLI DANTAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARLEIDE BISPO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O processo de origem - ação na qual a autora pleiteia a sustação de leilão de imóvel - foi dirigido inicialmente ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, que, considerando que o valor atribuído à causa era inferior a sessenta salários mínimos e ainda atendo ao pedido de distribuição por dependência à ação de consignação em pagamento anteriormente intentada (processo nº 5026422-08.2018.403.6100), esta proposta originalmente perante a 13ª Vara Federal Cível de São Paulo e redistribuída ao Juizado Especial Federal de São Paulo, declinou da competência em favor do Juízo do JEF/SP (documento ID 77473751, p. 5).

O Juízo do Juizado de São Paulo, por sua vez, ponderando que a parte autora tem domicílio em Embu das Artes - município sob jurisdição federal de Osasco -, encaminhou os autos para o Juízo do JEF de Osasco, fundamentado na possibilidade de declaração de ofício de incompetência relativa, com fulcro nos artigos 51, inciso III da Lei nº 9.099/95 e 1º da Lei nº 10.259/2001 e ainda no Enunciado nº 89 do FONAJE (doc. ID 77473751, p. 83).

O Juízo do JEF de Osasco declinou da competência em favor do Juízo do JEF de São Paulo, por onde tramitava a consignação em pagamento anteriormente ajuizada (processo 5026422-08.2018.403.6100) e em relação a qual o feito de origem deveria ter sido distribuído por dependência (doc. ID 77473751, p. 87).

O Juízo do JEF/SP, de seu turno, apontou que atualmente a mencionada ação de consignação em pagamento havia sido redistribuída ao JEF de Osasco, daí porque para lá encaminhou os autos (doc. ID 77473751, p. 93).

O Juízo do JEF de Osasco suscitou, então, o presente conflito em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, arrazoando que "o bem da vida que se visa conservar com a anulação do leilão é o próprio imóvel expropriado, motivo pelo qual o valor da ação deve corresponder ao valor de avaliação do imóvel", que no caso corresponde a R\$ 135.000,00, montante que excede o teto de alçada do Juizado, denotando-se, portanto, a incompetência absoluta do JEF para o processamento do feito originário, motivo pelo qual o processo deveria "ser devolvido ao juízo da 22ª Vara Cível de São Paulo", ao qual originalmente distribuída a ação (doc. 77473751, p. 102/104).

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Secretária da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo informou neste conflito que o "processo originário não tramitou nesta 22ª Vara Cível Federal-SP, e sim, na 13ª Vara Cível Federal-SP e que já encaminhei o seu e-mail a Vara indicada" (doc. ID 85419534, p. 1).

O Ministério Público Federal devolveu estes autos sem intervenção quanto ao mérito do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017446-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VANESSA KELLI DANTAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARLEIDE BISPO DOS SANTOS

VOTO

Entendo que o presente conflito não merece ser conhecido.

O Código de Processo Civil/2015 estabelece, *verbis*:

"Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juiz."

Observo que, após as diversas redistribuições empreendidas no feito de origem, o Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco, ponderando sobre os critérios que deveriam nortear a fixação do valor da causa, acabou por modificá-la de ofício, suscitando de pronto o presente conflito.

Entendo que não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração (de ofício) do valor da causa, o Juízo da Vara Federal não teve a oportunidade de dizer da sua competência após a modificação da situação fático-processual.

Assim, inexistente efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, o presente conflito não merece ser conhecido.

Ressalto, por fim, que a despeito de o Juízo do JEF de Osasco ter suscitado o presente conflito em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, entendo que, em verdade, o Juízo envolvido na celebração é o da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Isso porque, não obstante a primeira distribuição tenha se dado originariamente perante o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, constata-se que desde o início a parte autora indicara a distribuição por dependência à ação de consignação em pagamento anteriormente proposta (proc. 5026422-08.2018.403.6100), apontando expressamente a numeração daquela consignatória na exordial do feito de origem (doc. ID 77473751, p. 35).

Assim, a Vara originária que deverá ser considerada para efeito de manifestação quanto à inovação processual (alteração, de ofício, do valor da causa) é a 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, perante a qual a parte autora, repita-se, desde o início intentara a demanda originária.

Face ao exposto, **não conheço do conflito**, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco o encaminhamento do feito de origem, constatada a alteração fático-processual em relação à modificação do valor da causa, a fim de que o Juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR (DE OFÍCIO) DO VALOR DA CAUSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EFETIVO CONFLITO ENTRE JUÍZOS POSTOS DIANTE DE UMA MESMA REALIDADE PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO CONFLITO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de ação na qual a autora pleiteia a sustação de leilão de imóvel.
2. O Juízo do Juizado Especial Federal, ponderando sobre os critérios que deveriam nortear a fixação do valor da causa, acabou por modificá-la de ofício, suscitando de pronto o presente conflito.
3. A dinâmica processual demonstra que não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da Vara Federal não teve oportunidade de dizer de sua (in)competência após a modificação da situação fático-processual.
4. Inexistente efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, o conflito não merece ser conhecido.

5. Ressalta-se que, a despeito de o Juízo do JEF de Osasco ter suscitado o presente conflito em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, o Juízo envolvido na celeuma é, de fato, o da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo. Isso porque, não obstante a primeira distribuição tenha se dado originariamente perante o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, constata-se que desde o início a parte autora indicara a distribuição por dependência à ação de consignação em pagamento anteriormente proposta (proc. 5026422-08.2018.403.6100), apontando expressamente a numeração daquela consignatória na exordial do feito de origem.

6. Conflito de competência não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer do conflito de competência, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco o encaminhamento do feito de origem, constatada a alteração fático-processual em relação à modificação do valor da causa, a fim de que o Juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011024-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

RÉU: ESPOLIO DE JOAO PAULO CABRERA - CPF 006.347-601-06

REPRESENTANTE: NOEMI CABRERA

Advogados do(a) RÉU: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011024-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

RÉU: ESPOLIO DE JOAO PAULO CABRERA - CPF 006.347-601-06

REPRESENTANTE: NOEMI CABRERA

Advogados do(a) RÉU: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA interpõe agravo interno em face da decisão que acolheu embargos de declaração opostos pela autarquia, sem efeitos modificativos, apenas para o efeito de aclarar a decisão que extinguiu a presente rescisória em razão da caracterização de decadência para a propositura da ação.

Sustenta não ser cabível o julgamento monocrático (de extinção) desta rescisória, uma vez que não se encontram configuradas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 932, inciso V do Código de Processo Civil/2015. Pleiteia a submissão do feito ao julgamento colegiado a fim de caracterizar o esgotamento de instância para efeito de interposição de recurso especial.

Insiste na aplicação do artigo 535, §§ 5º e 8º do CPC, defendendo que, a despeito de a decisão rescindenda ter transitado em julgado em 19 de maio de 2015, a decadência não se operou porque o prazo para ajuizamento desta rescisória se iniciou com a declaração de constitucionalidade com efeitos *ex tunc*, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 15-A, *caput* do Decreto-lei nº 3.365/41 (ADIn 2332).

Assevera que a existência de medida cautelar deferida em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade é condição suspensiva do prazo de desconstituição da decisão, uma vez que desde 13 de setembro de 2001 já não se fazia possível a aplicação de juros compensatórios no percentual de 6% ou 0% ao ano, tal como determinado no artigo 15-A, *caput* ou § 2º do Decreto-lei nº 3.365/41, o que perdurou até maio de 2018, quando o STF reverteu o entendimento anterior. Afirma, desse modo, que o prazo de rescisão da decisão ora impugnada não pode ser considerado como expirado, já que outro não poderia ser o entendimento dos magistrados diante da cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal. Alega, assim, que quer se considere a data da publicação (em 28 de maio de 2018) da parte dispositiva da decisão de mérito na ADIn 2332, quer se tome a publicação (em 16 de abril de 2019) do correspondente acórdão, mostra-se tempestivo o ajuizamento da presente rescisória.

Defende que entendimento contrário afronta os princípios da isonomia e da segurança jurídica, uma vez que pessoas que sofreram a desapropriação de seus imóveis em períodos semelhantes podem vir a ter soluções diversas a depender da velocidade de tramitação de cada um dos feitos.

Invoca o julgamento ultimado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2418, que teria pacificado o entendimento quanto à aplicação do artigo 535, § 5º do CPC/2015. Alega que, conquanto aquela Corte não tenha se debruçado especificamente sobre o caso em discussão, é evidente que a arguição de “inexigibilidade da obrigação com fundamento em decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade abrange também as situações em que a sentença exequenda tenha de aplicar norma reconhecida constitucional, como é o caso versado na presente ação rescisória”.

A parte ré compareceu espontaneamente aos autos, apresentando contraminuta ao agravo. Pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011024-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

RÉU: ESPOLIO DE JOAO PAULO CABRERA - CPF 006.347-601-06

REPRESENTANTE: NOEMI CABRERA

Advogados do(a) RÉU: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pela presente ação o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA pretende rescindir parcialmente o acórdão proferido no processo nº 0000685-65.2007.403.6006, especificamente o capítulo do aresto que trata da aplicação de juros compensatórios na desapropriação à razão de 12% ao ano.

O feito foi extinto liminarmente em razão do reconhecimento de decadência para a propositura da ação (documento ID 59769512).

O INCRA interpôs então embargos de declaração, acolhidos tão somente para o efeito de aclarar a decisão, sem atribuição de efeitos modificativos (doc. ID 68555133).

Insurge-se novamente a autarquia por meio do agravo interno ora submetido a julgamento, basicamente esgrimindo os mesmos argumentos lançados no decorrer da tramitação desta rescisória.

Não colho fundamento para modificação do quanto decidido.

Inicialmente, entendo pertinente a prolação de decisão monocrática de extinção liminar do feito, considerando, como já dito, o reconhecimento de decadência.

O INCRA tenta opor o artigo 932, inciso V do Código de Processo Civil/2015 ao julgamento monocrático. Todavia, o referido dispositivo trata de hipótese de conhecimento de **recurso** pelo Relator, o que não corresponde ao caso presente, em que se tem julgamento de ação de competência originária deste Tribunal.

De todo modo, a submissão do feito ao julgamento colegiado supre qualquer mácula agitada nessa direção.

No mais, como já deixei assentado anteriormente – e as razões revolidas pelo agravante em nada modificam o quadro delineado até o presente momento nestes autos -, continuo entendendo configurada na espécie a decadência para a propositura da ação.

A decisão cuja rescisão se pretende nos presentes autos transitou em julgado em 19 de maio de 2015.

A presente rescisória foi ajuizada em 3 de maio de 2019, evidenciando que há muito resta superado o prazo bienal para o ajuizamento desta ação de natureza especial, tal como previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil/2015, vigente tanto ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, quanto por ocasião da propositura desta ação.

Não se aplica ao caso o invocado artigo 535, §§ 5º e 8º do novo CPC/2015, que assim dispõe, *verbis*:

“Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexistência de título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º ...

*§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado **inconstitucional** pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundada em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como **incompatível com a Constituição Federal**, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*

§ 6º ...

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.” (grifei)

Como se vê da leitura do artigo, não vinga a pretensão de ver contado o prazo decadencial para o ajuizamento da rescisória a partir da decisão proferida pelo e. Supremo Tribunal Federal, já que para tanto mister que tal decisão tenha declarado lei ou ato normativo “considerado inconstitucional” ou “tido como incompatível com a Constituição Federal”.

Tomado o caráter estrito do instrumento processual eleito – a rescisória -, não há de se empreender interpretações extensivas, de modo a alargar tanto as hipóteses de cabimento, quanto o prazo para a propositura dessa ação de cunho tão especial.

Tratando-se de instrumento que excepciona a segurança constitucional a que alçada a coisa julgada, não se permite seja esgrimido em qualquer situação, valendo-se de prazo estendido que a norma processual não tenha expressamente autorizado.

Sobre a interpretação restrita dada ao então vigente artigo 741 do CPC/73 – o qual já trazia a dicção “título fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal” -, de há muito sedimentou-se linha de entendimento. Confira-se:

“O § 1º do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v. g., as que (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem autoaplicabilidade, (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou autoaplicável, (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogada. [...] (STJ – 1ª T., REsp 791.754, Min. Teori Zavascki, j. 13.12.05, DJU 6.2.06)” (apud “Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor”, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca, São Paulo: Saraiva, 2012, 44ª ed. atual. e reform., p. 899, comentário ao artigo 741) (grifei)

A jurisprudência mais atual do e. Superior Tribunal de Justiça repisa essa mesma linha de posicionamento:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, REFERENTE A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL, COM BASE NO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO PROCESSUAL, NA ESPÉCIE, EM QUE SE TRATA DE HIPÓTESE DE LEI DECLARADA CONSTITUCIONAL, PELO STF. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Recurso Especial 1.189.619/PE (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010), proclamou que o art. 741, parágrafo único, do CPC deve ser interpretado restritivamente, porque excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, abrangendo, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso, e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade, com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. Por consequência, não estão abrangidas, pelo art. 741, parágrafo único, do CPC, as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

II. No caso, em relação à alegada violação ao art. 741, II, parágrafo único, do CPC, o Recurso Especial não procede, pois a orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou seja, pela inaplicabilidade do referido dispositivo processual, nas hipóteses em que o STF tenha declarado a constitucionalidade de lei, como na hipótese de que tratam os presentes autos. Nesse sentido são os seguintes julgados, proferidos, pela Segunda Turma do STJ, em casos idênticos: AgRg no REsp 1.213.684/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 12/05/2011; REsp 1.265.409/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14/02/2012; AgRg no REsp 1.477.252/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 03/02/2015.

III. Por estar o acórdão do Tribunal de origem em consonância com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, em relação ao ponto do Recurso Especial em que foi alegada ofensa ao art. 741, parágrafo único, do CPC, incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundada a interposição do Recurso Especial na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 519424, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, os embargos na execução contra a fazenda pública podem versar sobre a inexigibilidade de título, também assim considerado aquele "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Conforme decidido no recurso representativo da controvérsia, nº. 1.189.619/PE, de relatoria do Ministro Castro Meira, o art. 741, parágrafo único, do CPC só incidirá nas sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. Ressalta-se que em qualquer caso é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo STF.

3. No caso dos autos, tendo em vista do que foi decidido no Recurso Extraordinário 416.827, observa-se que a Lei n. 9.032/95, que introduziu a alteração no art. 86, § 1º, da Lei n. 8.213/91, unificando o percentual do auxílio-acidente em 50% do salário de benefício, não foi declarada inconstitucional, não incidindo, portanto, a hipótese prevista no art. 741, II, parágrafo único, do CPC.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 358815, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2013) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO NA ESPÉCIE. LEI DECLARADA CONSTITUCIONAL PELO STF.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao apreciar o REsp 1.189.619/PE, mediante o procedimento previsto no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que: "1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que exceção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abrangendo, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. 2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. 3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

2. Na espécie, trata-se de título executivo judicial que deixou de aplicar norma declarada constitucional pelo STF, isto é, ao passo em que a Suprema Corte tenha concluído pela constitucionalidade da contribuição destinada ao INCRa, o título executivo entendeu pela sua inexigibilidade. Assim, não se tratando de aplicação de lei tida por inconstitucional pelo Supremo muito menos de interpretação incompatível com a Constituição, não há falar em incidência do disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1265409, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.2.2012) (grifei)

No caso presente, a decisão invocada pelo INCRa que teria o condão de fazer esta ação amoldar-se ao quanto disposto no artigo 535, § 8º do CPC/2015 (prazo biennial para ajuizamento da rescisória a partir do trânsito em julgado da decisão do STF) é aquela proferida pelo e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 2332, ocasião em que aquela Corte reconheceu, no que toca com o objeto posto nesta rescisória, a **"constitucionalidade** do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano para remuneração do proprietário para imissão provisória do ente público na posse de seu bem".

À luz da jurisprudência assentada sobre o tema e considerando a aplicabilidade dos precedentes citados ao caso destes autos, entendo que a decisão proferida pelo e. STF nos autos na ADIn 2332 não autoriza a dilação do prazo para a propositura da presente rescisória.

Também não aproveita ao INCRa a jurisprudência colacionada (ADIn 2418), que, segundo sua ótica, teria pacificado a questão sobre o alcance do disposto no artigo 535, § 5º do Código de Processo Civil/2015, o qual abrangeria também norma reconhecida como constitucional.

No julgamento da ADI nº 2418, o e. Supremo Tribunal Federal assim assentou:

"CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECIDO PRAZO DE TRINTA DIAS PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º-B DA LEI 9.494/97) E PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA AÇÕES DE INDENIZAÇÃO CONTRA PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO E PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1º-C DA LEI 9.494/97). LEGITIMIDADE DA NORMA PROCESSUAL QUE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUALIFICADA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 475-L, § 1º DO CPC/73; ART. 525, § 1º, III E §§ 12 E 14 E ART. 535, III, § 5º DO CPC/15).

1. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-B da Lei 9.494/97, que fixa em trinta dias o prazo para a propositura de embargos à execução de título judicial contra a Fazenda Pública.

2. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-C da Lei 9.494/97, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para as ações de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, reproduzindo a regra já estabelecida, para a União, os Estados e os Municípios, no art. 1º do Decreto 20.910/32.

3. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Ação julgada improcedente. (Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17.11.2016) (grifei)

Perceba-se que o tema de fundo levado a julgamento foi a discussão sobre a (in)constitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: art. 1º-B da Lei 9.494/97; art. 1º-C da Lei 9.494/97; art. 741, parágrafo único e art. 475-L, § 1º, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14 e art. 535, § 5º.

Tal apropriação é importante na medida em que a Corte Suprema não se debruçou propriamente sobre o tema da extensão dos artigos 741 do CPC, parágrafo único e art. 475-L, § 1º, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, artigos 525, § 1º, III e §§ 12 e 14 e 535, § 5º.

Vale dizer: naquele case (ADI 2418), os Ministros não debateram quanto à extensão do que há de ser entendido por vício de inconstitucionalidade, esse não foi o tema central da discussão posta a julgamento. Nessa direção, vale considerar o relatório para melhor constatação do objeto de julgamento:

"Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido liminar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que objetiva a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, da Medida Provisória nº 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001, na parte que alterou a redação da Lei Federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, ao acrescentar-lhe os artigos 1º-B e 1º-C, e também de seu artigo 10, na parte em que acrescentou parágrafo único ao art. 741 da Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com redação dada pela Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, tudo nos seguintes termos [...]"

Quanto ao parágrafo único acrescentado ao art. 741 do CPC, alega 'simulada criação de nova hipótese de rescindibilidade da sentença transitada em julgado' (fl. 5), em afronta ao art. 5º, XXXVI, pois 'privar o decisum do principal efeito que lhe é próprio – ensejar execução forçada – consubstancia ataque à autoridade do decidido em julgo' (fl. 13)'' (grifado)

Como se vê, no que interessa ao caso presente, a matéria submetida a julgamento – e efetivamente decidida na ADI 2418 – foi a constitucionalidade dos artigos 741, parágrafo único e art. 475-L, § 1º, ambos do CPC/73, e, por tabela e correspondência lógica, dos artigos 525, § 1º, III e §§ 12 e 14 e 535, § 5º do CPC/2015.

Assim, o que se disse a respeito da abrangência do quanto há de se tomar como toldado por vício de inconstitucionalidade (ai compreendidas decisões, segundo o Ministro Relator, que declaram a constitucionalidade de determinada norma) consistiu em verdadeiro *obiter dictum*.

Como se sabe, em Direito essa expressão refere-se a "questões ventiladas pelo magistrado em sua decisão por força de retórica, mas que não vinculam o julgado, não estabelecem parâmetros de julgamento para casos gerais. São argumentos deduzidos para completar um raciocínio, mas que não compõem a formação do julgado. A supressão desse pensamento, portanto, não prejudica o comando da decisão" (parafrazeado de <https://pt.wikipedia.org/wiki/Obiter_dictum>).

Com efeito, no referido julgamento não debateram os Ministros sobre a extensão, o conceito da declaração de (in)constitucionalidade, mas tão somente se debruçaram – volto a frisar, no que interessa ao caso presente – sobre a alegação de inconstitucionalidade de nova hipótese de inextinguibilidade de título judicial fundado em ato normativo "declarado inconstitucional" pelo STF, verdadeira hipótese (então oficializada pelos artigos cogitados) de "rescisão" da coisa julgada, tomado o termo *lato sensu*. Se retiramos do julgado (ADI 2418) a afirmativa "desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF", não se chegará a conclusão diversa. Vale dizer: em qualquer caso, o que estava em julgamento, entre outros temas, é se os artigos 741, parágrafo único e art. 475-L, § 1º, ambos do CPC/73, afrontavam a Constituição Federal e para tanto não passaram necessariamente os Ministros pelo debate relativo à natureza do provimento exarado pelo STF.

Não obstante o e. Relator Ministro Teori Zavascki tenha elaborado extenso arrazoado em seu voto sobre o significado e abrangência dos vícios de inconstitucionalidade, esse não foi o tema efetivamente **decidido** pelo STF, que concluiu "simplesmente" – vale repetir à exaustão – pela constitucionalidade da hipótese trazida nos artigos 741, parágrafo único e art. 475-L, § 1º, ambos do CPC/73. E ponto.

Concluir para além disso equivaleria a emprestar ao julgamento ultimado na ADI 2418 extensão diversa do objeto de decisão naqueles autos, da verdadeira e última decisão tomada naquela sede, em silogismo não autorizado na seara filosófica, cognitiva, argumentativa, sequer, por imperativo lógico, na esfera do Direito, onde a segurança jurídica há de ser privilegiada para que a prestação jurisdicional seja entregue com a máxima inêncio e fidelidade.

Nessa linha, impõe-se a pergunta: será que os Ministros votariam em uníssono se o objeto de debate, de decisão, fosse o questionamento acerca do que há de ser entendido por "declarado inconstitucional" (art. 741, parágrafo único, CPC/73) ou ainda "considerado inconstitucional" (art. 535, § 5º, CPC/2015)? Não há como responder a essa pergunta! Voltando à assertiva: embora o e. Ministro Relator tenha discorrido longamente sobre as bases conceituais desse tema, os demais ministros não se debruçaram, não se detiveram sobre a matéria e isso pode ser constatado pelos debates encetados naquela Corte quando do julgamento da ADI 2418, dos quais não se colhe única linha sobre essa faceta de discussão. E vale concluir que nesse particular o silêncio dos Ministros quanto ao tema não convalida conclusão em sentido contrário.

Por fim, ainda que pudessem ser superados os fundamentos acima alinhavados, mesmo assim não se poderia cogitar da aplicação do referido precedente versado na ADI 2418. Isso porque ainda que se admita que este tribunal tenha "deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional", não se implementa, na espécie, o outro requisito posto pelo e. Ministro Relator, a saber: a anterioridade do julgamento do STF sobre o tema ("desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda"). Com efeito, o julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria agitada nesta rescisória (ADI 2332) se deu em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão cuja rescisão se pretende nestes autos.

Assim, à vista do quanto acima fundamentado, entendo que não prospera a insurgência trazida pelo agravante.

Face ao exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DE EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO. CABIMENTO. ARTIGO 932, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO APLICAÇÃO. PRAZO BIENAL PARA O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. NÃO OBSERVÂNCIA. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 15-A, CAPUT DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. ADIN 2332. ARTIGO 535, §§ 5º e 8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. DILAÇÃO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO PROFERIDO NA ADIN 2418. NÃO APLICAÇÃO NA HIPÓTESE.

1. Agravo interno interposto pelo INCRA em face da decisão que acolheu embargos de declaração opostos pela autarquia, sem efeitos modificativos, apenas para o efeito de aclarar a decisão que extinguiu a presente rescisória em razão da caracterização de decadência para a propositura da ação.
2. Pertinente a prolação de decisão monocrática de extinção liminar do feito, considerando o reconhecimento de decadência. O artigo 932, inciso V do Código de Processo Civil/2015, que trata de hipótese de conhecimento de recurso pelo Relator, não corresponde ao caso presente, em que se tem julgamento de ação de competência originária deste Tribunal. De todo modo, a submissão do feito ao julgamento colegiado supre qualquer mácula agitada nessa direção.
3. A decisão cuja rescisão se pretende nos presentes autos transitou em julgado em 19 de maio de 2015. A presente ação – em que se pretende a rescisão do acórdão proferido no processo de origem, especificamente do capítulo que trata da aplicação de juros compensatórios na desapropriação à razão de 12% ao ano – foi ajuizada em 3 de maio de 2019, evidenciando que há muito resta superado o prazo bienal para o ajuizamento desta ação de natureza especial, tal como previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil/2015, vigente tanto ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, quanto por ocasião da propositura desta ação.
4. Não se aplica ao caso o artigo 535, §§ 5º e 8º do Código de Processo Civil/2015. Para tanto, mister que a decisão tenha declarado lei ou ato normativo "considerado inconstitucional" ou "tido como incompatível com a Constituição Federal", o que não se amolda ao caso presente, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 2332, reconheceu a "constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano para remuneração do proprietário para inissão provisória do ente público na posse de seu bem". Assim, a decisão proferida pelo STF nos autos na ADIn 2332 não autoriza a dilação do prazo para a propositura da presente rescisória.
5. Também não aproveita ao caso a invocação do quanto sedimentado por ocasião do julgamento da ADIn 2418. Naquele *case*, os Ministros não debateram quanto à extensão do que há de ser entendido por vício de inconstitucionalidade, esse não foi o tema central da discussão posta a julgamento. A matéria submetida a julgamento – e efetivamente decidida na ADI 2418 – foi a constitucionalidade dos artigos 741, parágrafo único e art. 475-L, § 1º, ambos do CPC/73, e, por tabela e correspondência lógica, dos artigos 525, § 1º, III e §§ 12 e 14 e 535, § 5º do CPC/2015. Assim, o que se disse a respeito da abrangência do quanto há de se tomar como toldado por vício de inconstitucionalidade consistiu em verdadeiro *obiter dictum*.
6. Ainda que pudessem ser superados os fundamentos alinhavados, mesmo assim não se poderia cogitar da aplicação do referido precedente versado na ADI 2418. Ainda que se admita que este tribunal tenha "deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional", não se implementa, na espécie, o outro requisito posto pelo e. Ministro Relator, a saber: a anterioridade do julgamento do STF sobre o tema. Com efeito, o julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria agitada nesta rescisória (ADI 2332) se deu em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão cuja rescisão se pretende nestes autos.
7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025732-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CARLA IZOLETTI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025732-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CARLA IZOLETTI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto.

O processo de origem - ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel - foi distribuído inicialmente perante o Juízo do Juizado Federal, que declinou da competência considerando a necessidade de realização de perícia de alta complexidade, o que se mostra inviável naquela sede, bem como tendo em conta o valor do contrato impugnado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que a complexidade da prova pericial - questionável no caso concreto, visto tratar-se de mera vistoria de vícios construtivos -, não é critério de fixação de competência, ainda como o valor da causa equivale corretamente à soma dos danos materiais e morais cuja indenização a parte autora pretende.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025732-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CARLA IZOLETTI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

VOTO

Tenho que assiste razão ao suscitante.

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

Inicialmente, observo que, a despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido.

Como muito bem apreendido pelo Juízo suscitante, "o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 6.337,76) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal" (doc. ID 94373802, p. 2).

No tocante à necessidade de realização de prova pericial, mister lembrar que a Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

A jurisprudência, aliás, sempre entendeu nesse sentido, consoante se colhe dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da **Lei 10.259/2001**.

3. **A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.**

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. *Agravo Regimental não provido.* (AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS EM CONTA-CORRENTE E EMPRÉSTIMOS. FRAUDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: POSSIBILIDADE.

1. A ação originária proposta objetivando-se a declaração de inexigibilidade de débitos junto à Caixa Econômica Federal, sob a alegação do autor de ter sido vítima de estelionato, com a indevida abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos em seu nome.

2. **Possibilidade de exames técnicos, no âmbito dos Juizados Especiais, sem ressalva com relação à perícia grafotécnica (artigo 12, da Lei Federal nº 10.259/01).**

3. **Inexistência de fundamento legal para afastar-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão da necessidade de realização da perícia.**

4. *Jurisprudência do E. STJ, TRF5 e desta Corte Regional.*

5. *Conflito de Competência procedente.* (CC 00047332820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 12/5/2017) (grifei)

Como se vê, a realização de perícia - circunstância que, sob a ótica de alguns, determinaria a "complexidade" da causa - coaduna-se com o rito dos Juizados Federais.

Assim, a necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMADOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia' firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008920-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SEBASTIAO PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GONZAGA DE AZEVEDO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008920-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SEBASTIAO PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GONZAGA DE AZEVEDO

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Americana, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana.

O processo de origem – em que se pleiteia tutela cautelar antecedente para determinar à parte ré a exibição de documentos – foi distribuído inicialmente perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana, que declinou da competência em favor do JEF considerando o valor atribuído à causa.

O Juízo do Juizado Especial Federal de Americana, por sua vez, suscitou o presente conflito sob o fundamento de que o processamento de ações de rito especial, tais como a cautelar de origem, não podem ser dar perante o JEF.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008920-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SEBASTIAO PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GONZAGA DE AZEVEDO

VOTO

Entendo que o conflito deva ser julgado improcedente.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece quais as causas podem tramitar perante aquela Justiça Especializada, bem como as partes que podem ali atuar:

“Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Art. 4º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

...

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

Como se vê, no caso presente – em que o processo de origem veicula pedido de concessão de tutela cautelar antecedente requerido por particular para obrigar a CEF à apresentação de documentos -, não se colhe qualquer óbice na Lei nº 10.259/2001 para que o feito de origem tenha processamento perante o Juizado Especial Federal.

Antes, pelo contrário, constata-se até mesmo a possibilidade de concessão “de ofício ou a requerimento das partes, de medidas cautelares no curso do processo” (art. 4º da Lei nº 10.259/2001), o que em tudo se afina ao pleito de deferimento de tutela cautelar antecedente.

Nessa mesma linha de entendimento seguem os precedentes firmados pela c. Primeira Seção desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. COMPETÊNCIA FIXADA PELO VALOR DA CAUSA.

I - Compete ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento de ação cautelar de exibição de documento cujo valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, não havendo qualquer vedação ou incompatibilidade da pretensão com o rito específico dos Juizados.

II - Conflito improcedente. Competência dos Juizados Especiais Federais.” (CC 0025831-40.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJe 10.6.2016)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INCIDENTE IMPROCEDENTE.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

3. No foro onde estiverem instalados, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001. A lei não excluiu a competência do JEF para o processamento de ação cautelar. Essa competência não é prejudicada pelo eventual ajuizamento posterior de ação ordinária que, de acordo com o valor da pretensão, poderá ou não ser ajuizada perante o Juizado Especial. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. Conflito julgado improcedente, fixando-se a competência do juízo suscitante.” (CC 0022603-23.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, DJe 18.5.2016)

Assim, tratando-se de causa cujo valor não supera o teto de sessenta salários mínimos – o que corresponde ao caso presente -, nada obsta o processamento perante o Juizado Federal o só fato de cuidar-se de cautelar de exibição de documentos.

Face ao exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de Americana para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE NA LEI Nº 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Americana, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana, em sede de pedido de tutela cautelar antecedente para determinar à parte ré a exibição de documentos.

2. Não se colhe óbice na Lei nº 10.259/2001 para o processamento desse tipo de pleito perante o Juizado Especial Federal. Antes, pelo contrário, constata-se até mesmo a possibilidade de concessão “de ofício ou a requerimento das partes, de medidas cautelares no curso do processo” (art. 4º da Lei nº 10.259/2001), o que em tudo se afina ao pedido de deferimento de tutela cautelar antecedente. Precedentes da Primeira Seção (Conflitos de competência nºs. CC 0025831-40.2014.4.03.0000 e 0022603-23.2015.4.03.0000).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024740-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FELIPE DE SOUZA CAVALCANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024740-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FELIPE DE SOUZA CAVALCANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto.

O processo de origem - ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel - foi distribuído inicialmente perante o Juízo do Juizado Federal, que declinou da competência considerando a necessidade de realização de perícia de alta complexidade, o que se mostra inviável naquela sede, bem como tendo em conta o valor do contrato impugnado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que a complexidade da prova pericial - questionável no caso concreto, visto tratar-se de mera vistoria de vícios construtivos -, não é critério de fixação de competência, ainda como o valor da causa equivale corretamente à soma dos danos materiais e morais cuja indenização a parte autora pretende.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024740-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FELIPE DE SOUZA CAVALCANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Tenho que assiste razão ao suscitante.

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

Inicialmente, observo que, a despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do "instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido.

Como muito bem apreendido pelo Juízo suscitante, "o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.649,93) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal" (doc. ID 90612179, p. 2).

No tocante à necessidade de realização de prova pericial, mister lembrar que a Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

A jurisprudência, aliás, sempre entendeu nesse sentido, consoante se colhe dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da **Lei 10.259/2001**.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS EM CONTA-CORRENTE E EMPRÉSTIMOS. FRAUDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: POSSIBILIDADE.

1. A ação originária proposta objetivando-se a declaração de inexigibilidade de débitos junto à Caixa Econômica Federal, sob a alegação do autor de ter sido vítima de estelionato, com a indevida abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos em seu nome.

2. Possibilidade de exames técnicos, no âmbito dos Juizados Especiais, sem ressalva com relação à perícia grafotécnica (artigo 12, da Lei Federal nº 10.259/01).

3. Inexistência de fundamento legal para afastar-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão da necessidade de realização da perícia.

4. Jurisprudência do E. STJ, TRF5 e desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência procedente." (CC 00047332820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 12/5/2017) (grifei)

Como se vê, a realização de perícia - circunstância que, sob a ótica de alguns, determinaria a "complexidade" da causa - coaduna-se como o rito dos Juizados Federais.

Assim, a necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia' firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial como o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026161-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARLUCE ARAUJO DE SOUSA GALINDO, GISELLE SENA GONCALVES, DANIELA CRISTINA DE OLIVEIRA, MANOELLEOBINO DE SOUZA

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ILZA REGINA DEFILIPPI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026161-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARLUCE ARAUJO DE SOUSA GALINDO, GISELLE SENA GONCALVES, DANIELA CRISTINA DE OLIVEIRA, MANOEL LEOBINO DE SOUZA
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ILZA REGINA DEFILIPPI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de Piracicaba.

O processo de origem - ação na qual a parte autora busca a responsabilização da ré (seguradora privada) pela cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóvel - foi distribuído inicialmente perante o Juízo Estadual, que, diante do interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, declinou da competência para o Juízo do Juizado Especial Federal de Piracicaba, o qual, por sua vez, declinou da competência para o Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba, considerando que a CEF atuaria apenas como assistente simples no feito, daí a impossibilidade de trâmite perante o JEF, que não admite quaisquer das figuras de intervenção de terceiros.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba suscitou, então, o presente conflito, fundamentando que a CEF pleiteou o seu ingresso na lide na qualidade de parte, como representante dos interesses do FCVS, de modo que não haveria óbice à tramitação do processo perante o Juizado Federal.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento deste feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5026161-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARLUCE ARAUJO DE SOUSA GALINDO, GISELLE SENA GONCALVES, DANIELA CRISTINA DE OLIVEIRA, MANOEL LEOBINO DE SOUZA
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ILZA REGINA DEFILIPPI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

VOTO

A questão posta neste conflito diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem.

Interessante observar que a CEF, identificando tratar-se o caso de apólice pública (ramo 66), pleiteou o seu ingresso na lide em substituição à seguradora demandada pela parte autora (documentos IDs do processo de origem nºs. 1445681, p. 2 e 1445684, p. 5).

Não obstante, o Juízo Suscitado entendeu que a atuação da CEF restringir-se-ia à condição de assistente simples e, com base em tal fundamento, deu-se por incompetente para o julgamento da demanda de origem, considerando que naquele Juizado Especial não se admitiria a intervenção de terceiros. Essa a motivação que determinou a instauração do presente conflito, já que o Juízo suscitante entende que a CEF atuará como parte, em substituição da seguradora inicialmente demandada, haja vista pedido expresso nesse sentido.

Passo ao exame do tema.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àqueles já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, como o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória nº 459, convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS não somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor:

- 1988: Decreto-lei 2.406, Decreto-lei 2.476, MP 14/88, Lei 7.682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2.476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1.671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendiêndia, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF assevera na lide originária tratar-se o caso de apólice pública - ramo 66, pleiteando o seu ingresso na lide em substituição à seguradora demandada pela parte autora (documentos IDs do processo de origem nºs. 1445681, p. 2 e 1445684, p. 5).

Portanto, pertinente a sua admissão no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, como aliás por ela pleiteado por ocasião de sua manifestação nos autos originários.

Não se tratando, portanto, de hipóteses em que a CEF atuará em uma das roupagens típicas das figuras de terceiro, e tomado o valor atribuído à causa, inferior a sessenta salários mínimos, nada obsta a tramitação do processo originário perante o Juízo Especial.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de Piracicaba para o processamento do feito de origem.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP e suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

A ação originária de indenização securitária em razão da ocorrência de vícios na construção, em contrato de financiamento imobiliário, foi ajuizada em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros, perante a Justiça Estadual, que declinou da competência em favor da Justiça Federal, entendendo presente o interesse da Caixa Econômica Federal.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP, em face do valor da causa, o MM. Juiz Federal do JEF declinou da competência, ao fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que há interesse jurídico da CEF nos contratos celebrados entre 02.12.1988 a 29.12.2009 e nas hipóteses de contratos vinculados ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), sendo que nesta hipótese, a intervenção ocorre na figura de assistente simples, não podendo o feito transitar perante o JEF, que não admite qualquer forma de intervenção de terceiro.

Redistribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, o MM. Juiz Federal, então, suscitou o presente conflito, alegando que a Caixa Econômica Federal como representante do FCVS pode figurar no polo passivo da demanda originária.

O Ilustre Relator apresentou voto no sentido de julgar procedente o presente conflito e peço licença para divergir.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: **que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos originários, os contratos foram celebrados nas seguintes datas:

- Manoel Leobino de Souza: 29/08/2012;
- Daniela Cristina de Oliveira: 18/12/2009;
- Marluce Araújo de Sousa Galindo: 17/12/2009;
- Giselle Sena Gonçalves: 17/12/2009.

Portanto, a assinatura do contrato de Manoel Leobino de Souza foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Os demais contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ. Entretanto, não há qualquer documento apto a comprovar que as operações tenham sido realizadas com cobertura do FCVS.

Assim, inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Logo, meu voto é no sentido de não conhecer do presente conflito de competência, por não se tratar de questão federal e, de ofício, determino a remessa da ação subjacente à Justiça Estadual.

Caso vencido, voto no sentido de julgar improcedente o conflito negativo de competência.

É como voto.

ERIK FREDERICO GRAMSTRUP

Juiz Federal Convocado

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. REPRESENTAÇÃO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. LEGITIMIDADE ATIVA CARACTERIZADA. ADMISSÃO DA CEF COMO RÉ, EM SUBSTITUIÇÃO À SEGURADORA INICIALMENTE DEMANDADA. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO TEMA. ARTIGO 489, § 1º, INCISO VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS N.ºS. 1.091.393 E 1.091.363. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. DEMONSTRAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DOS RECURSOS DO FCVS. DESNECESSIDADE. ATUAÇÃO DA CEF COMO FIGURA DE TERCEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO POLO PASSIVO.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de Piracicaba, em ação na qual a parte autora busca a responsabilização da ré (seguradora privada) pela cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóvel.
2. Manifestação da Caixa Econômica Federal de interesse no feito originário, tendo pleiteado o seu ingresso na lide em substituição à seguradora demandada pela parte autora.
3. O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".
4. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional", situação que permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).
5. Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto.
6. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010, sobrevindo então a Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, que estabeleceu que o FCVS assumiria os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH, inclusive no tocante às despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.
7. A Medida Provisória nº 633/2013 introduziu na Lei nº 12.409/2011 o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada.
8. O que se vê de todo o esboço histórico é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
9. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubiado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
10. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009). As apólices privadas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.
11. Em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
12. À vista da fundamentação expendida em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, não se aplica, com a devida vênia, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
13. É de se observar ainda que o C. STJ firmou o mencionado entendimento nos EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393 em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão a motivar a não aplicação dos referidos precedentes para a solução do caso concreto.
14. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atauação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicinda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
15. Diante da manifestação contundente da CEF de tratar-se o caso discutido na lide originária de apólice pública - ramo 66, pertinente a admissão da CEF no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, como aliás por ela pleiteado por ocasião de sua primeira manifestação nos autos originários.
16. Não se tratando, portanto, de hipótese em que a CEF atuará em uma das roupagens típicas das figuras de terceiro, e tomado o valor da causa (inferior a sessenta salários mínimos), nada obsta a tramitação do processo originário perante o Juizado Especial.
17. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de Piracicaba para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020540-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: METALURGICA TUBALTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIA MADALENA ANTUNES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020540-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: METALURGICA TUBALTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIA MADALENA ANTUNES

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri.

O processo de origem – mandado de segurança em que se pretende a revisão da adesão ao PERT, com a permissão de utilização de créditos oriundos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL - foi distribuído inicialmente perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, que reconheceu a sua incompetência para o processamento do *mandamus* após o pleito de substituição da autoridade coatora pelo Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, haja vista a arguição de ilegitimidade passiva da autoridade inicialmente apontada no *writ* (Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri).

O Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, por sua vez, suscitou o presente conflito sob o fundamento de que em mandado de segurança também tem aplicação o artigo 109, § 2º da Constituição Federal, de modo que nada obstará o processamento do feito de origem perante o Juízo Federal de Barueri, correspondente ao domicílio da parte impetrante.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020540-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: METALURGICA TUBALTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIA MADALENA ANTUNES

VOTO

O presente conflito de competência foi suscitado em mandado de segurança impetrado inicialmente contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri.

Após a prestação de informações, a referida autoridade arguiu a sua ilegitimidade passiva para responder aos termos da impetração, tendo a requerente pleiteado, então, a substituição do polo passivo do *mandamus* pelo Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, a quem afetos os atos agitados no *writ*.

O Juízo Federal de Barueri deferiu o pedido, declinando, então, em favor do Juízo do JEF de Osasco, onde sediada a autoridade agora apontada como coatora.

Entendo que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Osasco.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

No entanto, não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no *writ*.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara, portanto, a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no *mandamus*.

Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Assim, a competência deve ser fixada consoante a sede da autoridade coatora.

Destaco que recentemente esta c. Primeira Seção firmou entendimento nesse mesmo sentido:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente.” (CC 5001005-83.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente.” (CC 5008528-49.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

Face ao exposto, julgo **improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, em mandado de segurança em que se pretende a revisão da adesão ao PERT, com a permissão de utilização de créditos oriundos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL.
2. Em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Osasco.
3. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.
4. Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no *writ*.
5. O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no *mandamus*. Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.
6. Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.
7. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal (Conflitos de competência nºs. 5001005-83.2019.4.03.0000 e 5008528-49.2019.4.03.0000).
8. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025958-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: IRACEMA DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025958-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: IRACEMA DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto.

O processo de origem - ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel - foi distribuído inicialmente perante o Juízo do Juizado Federal, que declinou da competência considerando a necessidade de realização de perícia de alta complexidade, o que se mostra inviável naquela sede, bem como tendo em conta o valor do contrato impugnado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que a complexidade da prova pericial - questionável no caso concreto, visto tratar-se de mera vistoria de vícios construtivos -, não é critério de fixação de competência, ainda como o valor da causa equivale corretamente à soma dos danos materiais e morais cuja indenização a parte autora pretende.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025958-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: IRACEMA DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

VOTO

Tenho que assiste razão ao suscitante.

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

Inicialmente, observo que, a despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia' firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido.

Como muito bem apreendido pelo Juízo suscitante, "o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 6.579,43) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal" (doc. ID 94741917, p. 2).

No tocante à necessidade de realização de prova pericial, mister lembrar que a Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

A jurisprudência, aliás, sempre entendeu nesse sentido, consoante se colhe dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. *A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.*

4. *Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.*

5. *Agravo Regimental não provido.* (AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS EM CONTA-CORRENTE E EMPRÉSTIMOS. FRAUDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: POSSIBILIDADE.

1. *A ação originária proposta objetivando-se a declaração de inexigibilidade de débitos junto à Caixa Econômica Federal, sob a alegação do autor de ter sido vítima de estelionato, com a indevida abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos em seu nome.*

2. *Possibilidade de exames técnicos, no âmbito dos Juizados Especiais, sem ressalva com relação à perícia grafotécnica (artigo 12, da Lei Federal nº 10.259/01).*

3. *Inexistência de fundamento legal para afastar-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão da necessidade de realização da perícia.*

4. *Jurisprudência do E. STJ, TRF5 e desta Corte Regional.*

5. *Conflito de Competência procedente.* (CC 00047332820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 12/5/2017) (grifei)

Como se vê, a realização de perícia - circunstância que, sob a ótica de alguns, determinaria a "complexidade" da causa - coaduna-se com o rito dos Juizados Federais.

Assim, a necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMADOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0013364-05.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECONVINTE: UNIÃO FEDERAL

RECONVINDO: NELIO JOSE DA SILVA, VERA LUCIA BATISTA DE MENEZES SILVA, LUCIANA CRISTINA GONCALVES DA SILVA, RUBENS MARQUES DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DIAS GALVAO, ROSILEIA DIAS GALVAO, CARLOS ALBERTO DA SILVA, MARCIO MARIO DIAS GALVAO, WALTECIDES DIAS GALVAO

Advogado do(a) RECONVINDO: EDMAR CAMARGO BENTOS - MS2064

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013364-05.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: UNIÃO FEDERAL

RECONVINDO: NELIO JOSE DA SILVA, VERA LUCIA BATISTA DE MENEZES SILVA, LUCIANA CRISTINA GONCALVES DA SILVA, RUBENS MARQUES DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DIAS GALVAO, ROSILEIA DIAS GALVAO, CARLOS ALBERTO DA SILVA, MARCIO MARIO DIAS GALVAO, WALTECIDES DIAS GALVAO
Advogado do(a) RECONVINDO: EDMAR CAMARGO BENTOS - MS2064
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A União Federal ajuíza a presente ação em face de **Nélio José da Silva, Odorce Bentos da Cunha, Rubens Marques dos Santos e Waltecídes Rezende Galvão** objetivando rescindir o acórdão proferido no processo nº 1999.03.99.041852-7, que assegurou aos ora réus a majoração de suas remunerações no percentual de 47,94%, correspondente aos índices de reajuste do salário mínimo referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Fundamenta o pedido no artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil/73, sustentando que o julgado rescindendo violou o quanto disposto no artigo 62 da Constituição Federal (em sua redação anterior à Emenda nº 32/2001) ao adotar o entendimento de que a não aprovação da Medida Provisória nº 434/94 no prazo de trinta dias a partir de sua edição culminara com a imediata perda de sua eficácia, tornando devida a sistemática de reajustes prevista pela anterior Lei nº 8.676/93.

Assevera que o acórdão rescindendo empreendeu interpretação isolada do parágrafo único do art. 62 da Constituição ao negar a possibilidade de manutenção da eficácia das medidas provisórias não aprovadas em trinta dias, mas reeditadas dentro desse mesmo prazo, como que acabou por afrontar o citado dispositivo.

Defende que não se aplica ao caso a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na súmula nº 343, haja vista tratar-se de matéria constitucional. Invoca o julgamento ultimado pela Corte Suprema na ADI nº 1612.

Atribui à causa o valor de R\$ 34.133,82.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (fls. 279/284 dos autos físicos).

Ordenada a citação dos réus.

Diante da notícia de **falecimento** do requerido **Waltecídes Rezende Galvão**, deferiu-se a habilitação de seus sucessores **Maria Aparecida Dias Galvão, Rosiléia Dias Galvão, Rosani Dias Galvão da Silva, Márcio Mário Dias Galvão e Waltecídes Dias Galvão** (fls. 350/372 e 399).

Os referidos sucessores, bem como os réus Odorce Bentos da Cunha e Rubens Marques dos Santos ofereceram contestação, opondo-se ao pedido deduzido nesta ação. Pugnaram, ainda, pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 373/377).

A União apresentou réplica (fls. 459/461 verso).

À vista da informação de **óbito** do réu **Nélio José da Silva**, citaram-se as sucessoras **Vera Lúcia Batista de Menezes Silva e Luciana Cristina Gonçalves da Silva**, que não apresentaram resposta nos autos.

Instadas as partes à especificação de provas, a União esclareceu o seu desinteresse na dilação probatória (fls. 550), enquanto os réus deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fls. 550 verso).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013364-05.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: UNIÃO FEDERAL

RECONVINDO: NELIO JOSE DA SILVA, VERA LUCIA BATISTA DE MENEZES SILVA, LUCIANA CRISTINA GONCALVES DA SILVA, RUBENS MARQUES DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DIAS GALVAO, ROSILEIA DIAS GALVAO, CARLOS ALBERTO DA SILVA, MARCIO MARIO DIAS GALVAO, WALTECIDES DIAS GALVAO
Advogado do(a) RECONVINDO: EDMAR CAMARGO BENTOS - MS2064
OUTROS PARTICIPANTES:

Inicialmente, verifico que a ação rescisória foi ajuizada em 15 de abril de 2009, dentro, portanto, do prazo biennial previsto no então vigente artigo 495 do Código de Processo Civil/1973, já que a decisão rescindida transitou em julgado em 6 de março de 2008 (fls. 205 do processo físico).

De pronto, afasto a aplicação dos efeitos da revelia em relação a **Vera Lúcia Batista de Menezes Silva e Luciana Cristina Gonçalves da Silva**. A ausência de apresentação de defesa pela parte ré no âmbito da ação rescisória não atrai a aplicação do instituto. Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo transcritos:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. NEGÓCIO JURÍDICO ANULADO POR ERRO SUBSTANCIAL.

1. Quando o julgado rescindendo reconhece que o negócio jurídico está viciado em razão de erro substancial, já que a parte foi levada a crer na prática de negócio que somente existiu na mente daqueles que a induziram a fazê-lo, e aplica o direito à espécie, recorrendo a uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, inexistente contrariedade às disposições indicadas como fundamento do pleito rescisório, pois o julgado rescindendo deu interpretação razoável à questão.

2. O negócio jurídico, na circunstância de apresentar erro substancial, levando à parte a uma noção equivocada do objeto tratado e, conseqüentemente, a ter sua vontade viciada, manifestada em razão do que acreditava estar negociando, pode ser anulado por meio da ação anulatória, via adequada a esse desiderato.

*3. A revelia, na ação rescisória, não produz os efeitos da confissão (art. 319 do CPC) já que o **judicium rescindens é indisponível, não se podendo presumir verdadeiras as alegações que conduziram à rescisão. Deve o feito ser normalmente instruído para se chegar a uma resolução judicial do que proposto na rescisória.***

4. A verba honorária não é simples remuneração do causídico; deve ser também considerada uma questão de política judiciária a fim de demonstrar à parte sucumbente que a litigância impensada e, às vezes, irresponsável gera um custo (EDcl na AR n. 3.570/RS)

5. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 1260772, Relator Ministro João Otávio Noronha, Terceira Turma, DJe 16/3/2015) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - DEMANDA FUNDADA EM ALEGADO ERRO DE FATO, CONSUBSTANCIADO NO SUPOSTO CONHECIMENTO INDEVIDO DE RECURSO ESPECIAL MANEJADO SEM ANTECEDENTE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. Ação rescisória fundada unicamente em alegado erro de fato (inciso IX do artigo 485 do CPC). Decisão rescindenda que deu provimento a recurso especial supostamente inadmissível, porquanto manejado sem antecedente interposição de embargos infringentes cabíveis de acórdão não unânime proferido em 10.11.2000 (antes da alteração promovida pela Lei 10.352/2001).

1.1. Consoante cedição nesta Corte, o suposto erro no exercício do juízo positivo de admissibilidade do apelo extremo não autoriza o manejo de ação rescisória. Precedentes. 1.2. Não resta configurado, portanto, erro de fato apto a ensejar a rescisão do julgado, nem qualquer outra das hipóteses taxativas previstas como fundamentos possíveis da ação autônoma de impugnação voltada contra a decisão de mérito transitada em julgado. 1.3. Revela-se incabível, outrossim, a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal, tendo em vista seu caráter excepcionalíssimo de desconstituição de provimento jurisdicional definitivo, desde que maculado por vício de extrema gravidade, sendo de rigor a prevalência do valor Segurança Jurídica. 1.4. Os efeitos da revelia, previstos no artigo 319 do CPC, não incidem no âmbito da ação rescisória, por força do princípio da preservação da coisa julgada.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg na AR 3867, Relator Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 19/11/2014) (grifei)

Pela presente ação a União pretende ver rescindido julgado que reconheceu à parte contrária o direito ao recebimento de suas remunerações no percentual de 47,94%, correspondente aos índices de reajuste do salário mínimo referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Entendo caracterizada na espécie a violação à norma, no caso, ao artigo 62 da Constituição Federal (na redação anterior à Emenda nº 32/2001).

Nessa direção, constato que o Supremo Tribunal Federal firmou posição contrária sobre o tema, como se colhe do julgado abaixo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA CONCESSIVA DE REAJUSTE DE VENCIMENTO: Resoluções nºs 21/97 e 22/97, do T.R.T/24a. Região. Medidas Provisórias 434, publicada em 28.02.94; 457, publicada em 30.3.94; 482, publicada em 28.4.94. Lei 8.880, de 27.5.94, publicada em 28.5.94. I. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. Precedentes dos STF: ADIn 1617-MS, Ministro Octavio Gallotti; ADIn 1.610-DF, Ministro S. Sanchez; ADIn 1.647-PA, Ministro C. Velloso. II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 1612, relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.6.1999, p. 1)

É de se observar que a linha geral de entendimento acima referida acabou por sedimentar-se na edição da súmula nº 651 daquela Corte Suprema, de seguinte teor: "A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição." (Plenário 24.9.2003).

É igualmente digno de nota que tal orientação sumular veio a ser convalidada quando da edição do verbete vinculante nº 54, vazado em idênticos termos: "A medida provisória não apreciada pelo congresso nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição" (Plenário 17.3.2016).

Impõe-se constatar, ainda, que a mencionada linha de entendimento foi firmada inicialmente pela Corte Suprema nos idos de 1999 (quando julgada a ADI 1612), em momento anterior, portanto, ao acórdão rescindendo, prolatado na sessão de 24 de abril de 2001 (fls. 135 e 156).

Posta a questão nesses termos, resta afastada a aplicação da Súmula 343 do STF ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais").

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal entende pela "flexibilização" da aplicação da referida súmula quando se trate de matéria constitucional (logicamente) decidida por aquele Sodalício, o que corresponde ao caso presente.

Assim, tendo a questão sido decidida em sentido contrário à linha de entendimento firmada pelo STF – guardião da Carta Maior, incumbido de "dizer" a Constituição -, há de ser admitida a ofensa à norma que autoriza a rescisão do julgado.

Deixo de decidir sobre a questão atinente à devolução de valores, considerando que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nestes autos, o que impediu o prosseguimento da execução iniciada no feito principal.

Face ao exposto, **julgo procedente** o pedido para o efeito de, **a)** em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão proferido nos autos do processo nº 1999.03.99.041852-7; **b)** em juízo rescisório, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União para o fim de julgar improcedente o pleito formulado naquele processo de origem; **c)** inverter os ônus da sucumbência fixados no feito originário, de modo que cabe à parte ré arcar com o pagamento da quantia de R\$ 200,00 naqueles autos (fls. 83), devidamente atualizados por ocasião do pagamento, ressaltando-se que naqueles autos não foi postulada e, portanto, não restou concedida a Justiça Gratuita e **d)** condenar a parte ré ao pagamento de verba honorária devida na presente rescisória nos percentuais mínimos de 10% sobre o valor atualizado da causa até o limite de 200 salários mínimos; 8% sobre o valor excedente apurado acima de 200 até 2.000 salários-mínimos, e assim sucessivamente, observando-se o escalonamento previsto no artigo 85, § 3º, incisos I a V do CPC/15, também devidamente atualizado quando do adimplemento, observando-se no tocante à condenação imposta no presente item os benefícios da Justiça Gratuita concedidos aos requeridos, à exceção de Vera Lúcia Batista de Menezes Silva e Luciana Cristina Gonçalves da Silva, sucessoras de Nélio José da Silva, que não compareceram nos autos sequer para oferecerem defesa ou qualquer outro tipo de manifestação.

Sem comando quanto à destinação do depósito prévio, considerando a isenção da parte autora no tocante à referida obrigação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL PARA O AJUZAMENTO. OBSERVÂNCIA. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DE SEUS EFEITOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. REAJUSTE DE 47,94%. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC 32/2001. VIOLAÇÃO À NORMA. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 343. NÃO APLICAÇÃO.

1. A ação rescisória foi ajuizada em 15 de abril de 2009, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no então vigente artigo 495 do Código de Processo Civil/1973, já que a decisão rescindida transitou em julgado em 6 de março de 2008.
2. Afastada a aplicação dos efeitos da revelia, considerando que a ausência de apresentação de defesa pela parte ré no âmbito da ação rescisória não atrai a aplicação do instituto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260772 e AgRg na AR 3867).
3. Ação em que se pretende ver rescindido julgado que assegurou aos ora réus a majoração de suas remunerações no percentual de 47,94%, correspondente aos índices de reajuste do salário mínimo referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1994.
4. O acórdão rescindendo se firmou em sentido contrário à linha de entendimento assentada pelo e. Supremo Tribunal Federal, que entendeu que "Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (ADI 1612, Súmula nº 651 e Súmula Vinculante nº 54).
5. Afastada a aplicação da Súmula 343 do STF, haja vista tratar-se o caso de matéria constitucional (logicamente) decidida por aquele Sodalício, hipótese em que se admite a "flexibilização" da aplicação da referida súmula.
6. Tendo a questão sido decidida em sentido contrário à linha de entendimento firmada pelo STF – guardião da Carta Maior, incumbido de "dizer" a Constituição -, há de ser admitida a ofensa à norma que autoriza a rescisão do julgado. No caso concreto, restou vulnerado o artigo 62 da Constituição Federal (na redação anterior à EC 32/2001).
7. Pedido rescisório julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025251-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RACHEL GONCALVES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025251-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RACHEL GONCALVES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto.

O processo de origem - ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel - foi distribuído inicialmente perante o Juízo do Juizado Federal, que declinou da competência considerando a necessidade de realização de perícia de alta complexidade, o que se mostra inviável naquela sede, bem como tendo em conta o valor do contrato impugnado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que a complexidade da prova pericial - questionável no caso concreto, visto tratar-se de mera vistoria de vícios construtivos -, não é critério de fixação de competência, ainda como o valor da causa equivale corretamente à soma dos danos materiais e morais cuja indenização a parte autora pretende.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025251-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RACHEL GONCALVES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

VOTO

Tenho que assiste razão ao suscitante.

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

Inicialmente, observo que, a despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de 'nulidade das cláusulas abusivas do 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia' firmado entre as partes', não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido.

Como muito bem apreendido pelo Juízo suscitante, "o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, figura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.868,20) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal" (doc. ID 92170836, p. 2).

No tocante à necessidade de realização de prova pericial, mister lembrar que a Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

A jurisprudência, aliás, sempre entendeu nesse sentido, consoante se colhe dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da **Lei 10.259/2001**.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS EM CONTA-CORRENTE E EMPRÉSTIMOS. FRAUDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: POSSIBILIDADE.

1. A ação originária proposta objetivando-se a declaração de inexigibilidade de débitos junto à Caixa Econômica Federal, sob a alegação do autor de ter sido vítima de estelionato, com a indevida abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos em seu nome.

2. Possibilidade de exames técnicos, no âmbito dos Juizados Especiais, sem ressalva com relação à perícia grafotécnica (artigo 12, da Lei Federal nº 10.259/01).

3. Inexistência de fundamento legal para afastar-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão da necessidade de realização da perícia.

4. Jurisprudência do E. STJ, TRF5 e desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência procedente." (CC 00047332820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 12/5/2017) (grifei)

Como se vê, a realização de perícia - circunstância que, sob a ótica de alguns, determinaria a "complexidade" da causa - coaduna-se com o rito dos Juizados Federais.

Assim, a necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.
2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia' firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.
3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).
4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.
5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031482-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031482-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande.

O processo de origem – execução de cédula de crédito rural - foi distribuído inicialmente pelo Banco do Brasil perante a Justiça Estadual, a qual declinou da competência em favor da Justiça Federal em razão da cessão do crédito para a União por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001.

O Juízo (suscitante) da 4ª Vara Federal de Campo Grande entende que o feito deve ter trâmite perante o Juízo (suscitado) da 6ª Vara Federal de Campo Grande, especializado em execuções fiscais, considerando que, independentemente da natureza do crédito, está ele abarcado no conceito de Dívida Ativa por força de lei, de modo que o meio adequado para a sua cobrança é a execução fiscal.

O Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande, por sua vez, se entende incompetente para o processamento do feito originário por não se tratar de débito – tributário ou não tributário – regularmente inscrito em Dívida Ativa, daí porque, matéria estranha ao rito e pressupostos da Lei nº 6.830/80.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031482-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo que o conflito deva ser julgado procedente.

Trata-se na origem de execução de cédula de crédito rural cedida à União Federal por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, que assim dispôs, *verbis*:

"Art. 2º Fica a União autorizada, nas operações originárias de crédito rural, alongadas ou renegociadas com base na Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995, pelo BB, pelo BASA e pelo BNB, a:

I - dispensar a garantia prestada pelas referidas instituições financeiras nas operações cedidas à União;

II - adquirir, junto às empresas integrantes do Sistema BNDES, os créditos decorrentes das operações celebradas com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador ou com outros recursos administrados por aquele Sistema;

III - receber, em dação em pagamento, os créditos contra os mutuários, correspondentes às operações a que se refere o inciso II;

IV - adquirir os créditos correspondentes às operações celebradas com recursos das referidas instituições financeiras; e

V - receber, em dação em pagamento, os créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional.

§ 1º As operações a que se referem os incisos II a V serão efetuadas pelo saldo devedor atualizado.

§ 2º Os valores honrados pelas instituições financeiras, por força de garantia nos créditos cedidos à União, de que trata o inciso I, serão ressarcidos pela União às respectivas instituições à medida em que recebidos dos mutuários."

A ação de execução está prevista na lei nº 6.830/1980 para a cobrança de Dívida Ativa da União, sendo certo que o débito oriundo de cédula de crédito e cedido à União amolda-se à figura da Dívida Ativa não Tributária, nos termos do artigo 39, § 2º da Lei nº 4.320/1964.

Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP. Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP. 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF:

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp nº 1.123.539-RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 9/12/2009).

Assim, tratando-se o feito de origem de execução de cédula de crédito rural cedida à União Federal por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, a competência para o processamento e julgamento é da Vara especializada em Execuções Fiscais, que no caso corresponde ao Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande.

Nesse sentido já decidiu esta c. Primeira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CÉDULA RURAL CEDIDA À UNIÃO FEDERAL NO CURSO DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS.

I - O crédito rural cedido à União Federal possui natureza de dívida ativa por força de lei, de modo que a execução por quantia certa remetida pelo Juízo de Direito deve prosseguir perante o Juízo Federal da Vara de Execuções Fiscais, sendo desnecessária a extinção do processo para que o crédito seja inscrito em dívida ativa e posteriormente cobrado mediante a propositura de execução fiscal, medidas que atentam contra a celeridade e a efetividade do processo.

II - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal especializado em execuções fiscais." (CC 0009389-28.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJe 19/2/2018)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULAS RURAIS. CESSÃO DO CRÉDITO PARA A UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA POR EXECUÇÃO FISCAL

1. Os créditos rurais cedidos para a União estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal (RESP 1123539/RS).

2. Jurisprudência do E. STJ e desta Corte Regional.

3. Conflito de Competência procedente." (CC 0011451-41.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, DJe 12/5/2017)

Face ao exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande, ora suscitado, para o processamento do feito de origem

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CESSÃO DO CRÉDITO PARA A UNIÃO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo 4ª Vara Federal de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande, em sede de execução de cédula de crédito rural cedida para a União Federal por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001.
2. A ação de execução está prevista na lei nº 6.830/1980 para a cobrança de Dívida Ativa da União, sendo certo que o débito oriundo de cédula de crédito e cedido à União amolda-se à figura da Dívida Ativa não Tributária, nos termos do artigo 39, § 2º da Lei nº 4.320/1964.
3. Tal entendimento está sedimentado na jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (REsp nº 1.123.539-RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 9/12/2009).
4. Tratando-se o feito de origem de execução de cédula de crédito rural cedida à União Federal por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, a competência para o processamento e julgamento é da Vara especializada em Execuções Fiscais. Precedentes da Primeira Seção (Conflitos de competência nºs. CC 0009389-28.2016.4.03.0000 e 0011451-41.2016.4.03.0000).
5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande, ora suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003985-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: REFRIGELO CLIMATIZACAO DE AMBIENTES S.A.

Advogados do(a) AUTOR: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003985-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: REFRIGELO CLIMATIZACAO DE AMBIENTES S.A.

Advogados do(a) AUTOR: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por REFRIGELO CLIMATIZACÃO DE AMBIENTES S/A em face do v. acórdão id 89969524, lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA Nº 343 DO STF. DISSENSO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. RE 590.809/RS (COM REPERCUSSÃO GERAL). INDEFERIMENTO DA INICIAL.

Tratando-se de ação rescisória ajuizada após o julgamento do RE nº 590.809/RS e sendo o título judicial objeto dessa ação anterior ao reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, ocorrido no julgamento do RE n.º 574.706, não cabe invocar a violação a literal disposição de lei como fundamento para a rescisão do julgado.

Agravo improvido."

Alega a embargante que interpõe os presentes embargos de declaração tão somente para fins de prequestionamento, sendo necessária a manifestação sobre os seguintes pontos: afastamento da Súmula 343/STF e do entendimento firmado no RE 590.809 (Tema 136); a incidência da Súmula nº 27/TRF3; aplicabilidade do entendimento da ação rescisória nº 1.409/SC firmado pelo C. STF; art. 195, inciso I, "b", da Constituição Federal, posto que o ICMS não está inserido no conceito de faturamento; art. 489, §1º, CPC; art. 966, V, CPC; art. 330, III, do CPC; e, finalmente infringência ao art. 1.021, §3º, CPC.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se pela rejeição dos embargos (id 107391712).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Por outro lado, é cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EM RELAÇÃO A ATO FUTURO E GENÉRICO. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA ANTE O ÓBICE SUMULAR.

1. Constata-se que não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

4. A verificação da existência ou não de direito líquido e certo amparado por Mandado de Segurança não tem sido admitida em Recurso Especial, pois o exigido o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em razão da Súmula 7/STJ.

(...)

7. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, negar-lhe provimento."

(AREsp 1562579/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)' (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido."

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

Portanto, não há se falar em omissão, tampouco negativa de prestação jurisdicional quando a decisão é dotada de clareza, coerência lógica e profundidade suficiente a amparar o resultado.

A par dessas considerações, cumpre esclarecer que a reprodução dos fundamentos, quando suficiente para a solução da controvérsia, não implica ofensa ao art. 1.021, §3º, do CPC, conforme entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, j. 15/06/2016, DJe 03/08/2016, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

Desse acórdão, destaque-se o seguinte excerto que bem elucida a questão "...Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de se exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ERRO MATERIAL. ACOLHIDO. NOVO JULGAMENTO. REITERAÇÃO DE FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE. NULIDADE INEXISTENTE. OMISSÃO INEXISTENTE. EFETIVA ANÁLISE DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. DETURPAÇÃO DA FUNÇÃO RECURSAL DOS ACLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Em relação à apontada inobservância ao art. 1.021, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já assentou que a vedação constante desse dispositivo "[...] não pode ser interpretada no sentido de se exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal" (EDcl no AgrRg nos EREsp 1.483.155/BA, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 03.08.2016) III - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

IV - Segundo Embargos de declaração acolhido, para reconhecer erro material e reanalisar e rejeitar o primeiro Embargos de Declaração."

(EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1657600/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 23/04/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. TODOS OS ARGUMENTOS FORAM ANALISADOS DE FORMA CLARA E FUNDAMENTADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer erro material, obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos.

2. Deve-se interpretar o comando do art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 em conjunto com a regra do art. 489, § 1º, IV, do mesmo diploma. Na hipótese em que a parte insiste na mesma tese, repisando as mesmas alegações já apresentadas em recurso anterior, sem trazer nenhum argumento novo - ou caso se limite a suscitar fundamentos insuficientes para abalar as razões de decidir já explicitadas pelo julgador - não se vislumbra nulidade quanto à reprodução, nos fundamentos do acórdão do agravo interno, dos mesmos temas já postos na decisão monocrática.

3. Não identificado o caráter protelatório dos aclaratórios, ou o abuso em sua oposição, não há como acolher o pedido de aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1411214/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 20/08/2019)

Por outro lado, o voto que ampara o acórdão embargado assim consignou:

"(...)

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 590.809/RS, submetido ao rito da repercussão geral, decidiu que a Súmula nº 343/STF é aplicável mesmo na hipótese de ação rescisória fundada em dissenso jurisprudencial que veicule questão constitucional não pacificada pelo STF ao tempo da decisão rescindenda.

Significa dizer, o verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.

O entendimento adotado pela Corte Constitucional é, em suma, no sentido de que a decisão que transitar em julgado em momento no qual haja entendimentos diversos sobre determinada norma, não poderá mais ser rescindida, mesmo na hipótese do STF mudar sua jurisprudência em sentido diverso da decisão transitada em julgado, salvo em caso de controle concentrado de constitucionalidade.

Desse sentir, os seguintes julgados:

'Agravo regimental em ação rescisória. Entendimento adotado na ação originária em consonância com a jurisprudência da Corte à época. Aplicação da Súmula nº 343/STF. Inexistência de violação da norma jurídica. Agravo regimental não provido.

1. Conforme tese fixada no julgamento do Tema 136 da Gestão por Temas da Repercussão Geral (RE nº 590.809/RS), 'não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente'.

2. Cabível a negativa de seguimento à ação rescisória por incidência do óbice contido na Súmula nº 343/STF.

3. Agravo regimental não provido.'

(AR 2280 AgR/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 07-03-2018)

'SEGUNDO AGRADO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRADO DESPROVIDO.

1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. In casu, incide a Súmula 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AR 1415 AgR-segundo, STF, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015)

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO -AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA UNIFORMIZAR A APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL, TENDO EM VISTA SUPERVENIENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO RE 590.809-RG/RS - AGRADO INTERNO IMPROVIDO.'

(ARE 923589 AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 05-12-2017)

'AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA AÇÃO. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO GERAL ANUAL. INDENIZAÇÃO PELO PODER PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SUSPENSÃO DO FEITO PARA AGUARDAR POSSÍVEL MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. BURLA AO PRAZO BIENAL DE PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Os agravantes buscam dar formato condicional à ação rescisória, fundados na expectativa de que haja modificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de modo a agasalhar o pedido indenizatório por eles formulado. Impossibilidade.

2. A agressão ao ordenamento jurídico, para os fins previsto no art. 485, V, do CPC, há que ser minimamente comprovada no momento do ingresso da ação, sob pena de desvirtuar-se a regra de cabimento. Não se admite a movimentação especulativa da máquina judiciária, calcada na mera expectativa da parte de que o entendimento jurisprudencial venha a ser reformulado em momento futuro a seu favor. O pedido de suspensão do feito já no seio da petição inicial denota o intento de alargamento do prazo de decadência da ação rescisória.

3. Nem mesmo eventual alteração jurisprudencial que ocorra com o julgamento do RE nº 565.089/SP, em sede de repercussão geral, terá o condão de interferir no pleito rescisório, uma vez que, em julgado recente, proferido nos autos do RE nº 590.809/RS, esta Corte se posicionou no sentido de que é irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula nº 343.

4. Agravo não provido. (grifei)

(AR 2236 AgR, Relator(a) Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe-08-06-2015)

Portanto, a ação rescisória somente será cabível, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC, quando a decisão rescindenda tenha afrontado entendimento jurisprudencial já firmado à época da sua prolação.

"(...)"

Sob esse enfoque não prospera a alegação de que à época da decisão rescindenda existia no C. Supremo Tribunal Federal entendimento consentâneo à pretensão da embargante, firmado no RE nº 240.785, o que afastaria a aplicação da Súmula nº 343 dessa Corte Superior. Isto porque tal julgamento se deu em controle difuso, sem caráter vinculante, portanto.

De fato, o referido RE nº 240.785 não possuía repercussão geral, de modo que a questão permaneceu controversa até o julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, em que o STF, enfim, pacificou a matéria em sentido diverso ao da jurisprudência então dominante.

Portanto, tratando-se de matéria controvertida por anos, que somente veio a ser pacificada pelo STF recentemente, aplica-se ao caso a Súmula 343 do STF, porquanto o julgamento do RE 574.706 não se deu em controle concentrado de constitucionalidade. Inaplicável, pois, o entendimento exarado na AR nº 1.409/SC (STF).

Assim sendo à autora falta interesse processual ao ajuizamento da rescisória, *ex vi* do artigo 330, III do CPC.

Em decorrência, prejudicada a questão alusiva ao artigo 195 da Constituição Federal.

Ausentes, pois, quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso integrativo, forçoso reconhecer que a embargante pretende, na verdade, discutir o conteúdo do aresto, desbordando do objeto dos embargos declaratórios. Dessa forma, constatando-se a ausência de quaisquer das hipóteses autorizadoras desse recurso, a rejeição dos embargos é medida que se impõe.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A reprodução dos fundamentos, quando suficiente para a solução da controvérsia, não implica ofensa ao art. 1.021, §3º, do CPC, conforme entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, j. 15/06/2016, DJe 03/08/2016.

O RE nº 240.785 não possuía repercussão geral, de modo que a questão permaneceu controversa até o julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, em que o STF, enfim, pacificou a matéria em sentido diverso ao da jurisprudência então dominante.

Portanto, tratando-se de matéria controvertida por anos, que somente veio a ser pacificada pelo STF recentemente, aplica-se ao caso a súmula 343 do STF, porquanto o julgamento do RE 574.706 não se deu em controle concentrado de constitucionalidade.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005097-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005097-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação rescisória, ajuizada em 03/03/2019, por COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA, empresa falida, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), fundada em violação à norma jurídica (art. 966, V, do Código de Processo Civil), por meio da qual a autora objetiva desconstituir parte da sentença proferida pelo d. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Alto que, ao acolher exceção de pré-executividade para extinguir as execuções fiscais nºs 0000015-40.1997.8.26.0368 e 0000016-25.1997.8.26.0368, nos termos do artigo 487, II do CPC, não condenou a exequente em honorários advocatícios.

Alega a autora que, por força do princípio da causalidade e de remansosa jurisprudência, é devida a condenação em honorários advocatícios no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade.

À causa atribuiu o valor de R\$3.987,52 (três mil, novecentos e oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos).

Citada, a ré expressamente abriu mão de contestar o mérito desta rescisória, não se opondo à possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, decorrente da extinção integral ou parcial da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, cuja questão está incluída entre os temas com dispensa de contestar e recorrer no âmbito da PGFN, em função do quanto decidido pelo e. STJ nos precedentes REsp 1.185.036/PE (tema nº 421 de recursos repetitivos); REsp 1243090/RS; AgRg no REsp 1143559/RS; REsp 948.412/PR. Pugnou, nesse passo, a incidência da regra contida no artigo 19, §1º, inciso I, parte final da Lei nº 10.522/2002, que isenta a União Federal do pagamento de honorários.

Em preliminar, no entanto, entende que a autora não tem legitimidade para figurar no polo ativo da ação, vez que teve sua falência decretada no processo nº 2.182/2002, da 2ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP, razão pela qual deixou de existir, assim como também seus antigos administradores perderam os poderes de gerência e direção.

Assim, pleiteia a extinção do feito sem resolução de mérito ou, ingressando neste, a aplicação da regra contida no artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, quanto à condenação em honorários advocatícios.

Réplica da autora no id 89841893.

Dispensada a produção de provas, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou suas alegações finais no id 96453461 e a autora no id 96613097.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 100874777).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005097-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, cuida-se de ação rescisória ajuizada por COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), fundada no inciso V do artigo 966 do CPC, objetivando a desconstituição da sentença proferida pelo d. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Alto que, ao acolher exceção de pré-executividade para extinguir as execuções fiscais nºs 0000015-40.1997.8.26.0368 e 0000016-25.1997.8.26.0368, nos termos do artigo 487, II do CPC, não condenou a exequente em honorários advocatícios.

Assiste razão à União Federal (Fazenda Nacional) quanto à preliminar aduzida.

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada por COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA, cuja falência foi encerrada em 07/11/2012, à vista da morte do síndico e da ausência de bens para arrecadação (id 36612370 – p.111/114), fato incontroverso nos autos.

Desde logo ressalte-se que a massa falida difere do falido, contra quem foi proferida a sentença de quebra.

A Lei no 11.101/05, ao regular a matéria quanto às condições jurídicas do empresário (pessoa física) ou sociedade empresarial, após o decreto de quebra, referentes ao exercício da gestão e representação da empresa, determina e impõe as seguintes regras:

“Da Inabilitação Empresarial, dos Direitos e Deveres do Falido.

Art. 102- O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no §1º do art. 181 desta Lei.

Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis."

No que toca à questão, Carlos Henrique Abrão pondera:

"Impactando a quebra sobre os bens do falido, automática e diretamente ele perde a administração das coisas e não poderá dispor sobre o patrimônio que se destinará ao pagamento dos credores.

Ao administrador judicial será factível a competência em torno dessa conjuntura patrimonial, de modo a estabelecer prioridades na realização do ativo, do passivo e estruturar o quadro geral de credores.

De fato, o falido não terá mais qualquer influência sobre os bens, a respectiva administração, ou destinação, podendo ser ouvido no procedimento, mas sem a livre iniciativa ou comando na prática dos atos voltados ao patrimônio da massa.

E nem podia ser diferente, uma vez que revelou sua inaptidão para com a atividade empresarial, tendo de responder pelas consequências, dentre elas o perdimento da administração do seu patrimônio.

Exterioriza-se por tal ângulo uma radiografia que afasta o falido da titularidade da empresa e transfere a diretriz do negócio ao administrador ou comitê, que, doravante, assumem a condição única e exclusiva de orientar a concatenação dos atos de alienação, cessão, ou quaisquer outros do interesse da massa."

(in SALLES DE TOLEDO, Paulo F. C. E ABRÃO, Carlos Henrique (Coord); "Comentários à Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência"; 2ª ed.; ed. Saraiva; 2007, p. 309)

Leciona Fábio Ulhoa Coelho:

"O efeito da decretação da falência em relação à pessoa jurídica da sociedade empresária é a sua extinção. A decretação da falência provoca a dissolução da sociedade empresária. Trata-se de ato judicial que instaura uma forma específica de liquidação do patrimônio social, para que a realização do ativo e a satisfação do passivo sejam feitas não por um liquidante escolhido pelos sócios ou nomeado pelo juiz da ação da dissolução, mas sim pelo próprio Poder Judiciário, no âmbito do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial. A falência é hipótese de dissolução total judicial. A sentença declaratória da falência desfaz todos os vínculos existentes entre os sócios ou acionistas e inaugura o processo judicial de extinção da personalidade jurídica da sociedade. É portanto total. De outro lado, não existe falência como ato de vontade dos integrantes da sociedade falida. Mesmo quando se trata de autofalência, quem a decreta – quando presentes os seus pressupostos – é sempre o Poder Judiciário. A falência é, assim, dissolução judicial sempre."

(“Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas” (Lei n. 11.101, de 9-2-2005), 5ª. Ed., Saraiva, p. 285)

Sob esse enfoque indene de dívidas que o falido, seja pessoa física, ou jurídica, perde a gestão e representação da empresa ficando inabilitado para qualquer atividade empresarial, perdendo o direito de administrar os seus bens ou deles dispor, restando-lhe apenas a possibilidade de requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou bens, podendo intervir nos processos em que a massa falida for parte, apresentar requerimentos e interpor recursos que entender cabíveis.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO DO FALIDO (SÓCIO) NOS FEITOS EM QUE FIGURE COMO PARTE A MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA SIMPLES (CPC/73, ART. 50). DANO MATERIAL E MORAL. AUSÊNCIA DE OBJETIVA INDICAÇÃO DO AN DEBEATUR. INVIABILIDADE DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 286, II, DO CPC/1973. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.

1. De acordo com a parte final do caput do art. 36 do DL 7.661/45, a intervenção do falido, inclusive de sócio, se dará na forma de assistência simples (CPC/73, art. 50).

2. Nos termos do art. 286, II, do CPC/1973, embora não seja lícito ao litigante formular pedido incerto e/ou indeterminado, poderá apresentar, quando não lhe for possível determinar as consequências do ato ou do fato, pedido genérico quanto ao valor da reparação (quantum debeatur), não podendo ser indeterminado, entretanto, quanto ao próprio direito à reparação em si (an debeatur).

3. A ausência de indicação objetiva, no pedido, dos danos que o autor pretende ver reparados pelo réu inviabiliza o direito de defesa e a própria ação, conduzindo à extinção do processo sem resolução de mérito.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”

(REsp 1121638/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2017)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA FALIDA. LEGITIMAÇÃO ATIVA. INADMISSIBILIDADE.

1 - A atuação da sociedade falida é regida pela Lei de Falências que estabelece a intervenção como assistente, nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, podendo, nessas circunstâncias, pleitear providências necessárias à conservação dos seus direitos e interpor os recursos cabíveis, não legitimando o falido a agir em juízo em nome próprio como autor ou réu em defesa dos interesses da sociedade.

2 - Recurso Especial improvido.”

(REsp nº 1.330.167/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 22/2/2013)

PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL QUANTO À PREMISSA FÁTICA CONSIDERADA - OCORRÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FALIDO - ILEGITIMIDADE ATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM FEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. O falido não pode pleitear, em nome próprio, a exclusão de multa e juros em nome da falida, em sede de embargos à execução fiscal. Pode, tão-somente, intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

(EARESP Nº 902.632, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE: 23/04/2009)

Do voto prolatado pelo e. Ministro Sidnei Beneti no REsp nº 1.330.167/SP, extrai-se o seguinte excerto:

“(...)

11.- O art. 36 do Decreto-lei n. 7.661/45, vigente à época da decretação da quebra (parcialmente reproduzido no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 11.101/05), assegura à sociedade falida o direito de fiscalizar a administração da massa, mas, é taxativo ao prever que o falido somente poderá intervir no processo em que a massa seja parte ou interessada como assistente, ou seja, nunca como autor; in verbis: Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados e for a bem dos seus direitos e interesses, podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis.

12.- Portanto, a atuação da sociedade falida está limitada pela Lei de Falências revogada, à intervenção como assistente, nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, podendo, nessas circunstâncias, pleitear providências necessárias à conservação dos seus direitos e interpor os recursos cabíveis, sendo, todavia, vedado ao falido estar em juízo como autor ou réu em defesa dos interesses da sociedade.

“(...)”

Inexiste, pois, a possibilidade de que o falido postule, na condição de autor, exceto nos casos em que venha a intervir como assistente nas hipóteses em que a massa figure como parte da demanda, nos termos do artigo 103 da Lei nº 11.101/2005.

De fato, as intervenções previstas no artigo citado constituem exceções e exigem que o falido se apresente como assistente, desde que a massa figure como parte da demanda, mas não se referem à propositura de ação autônoma.

No caso concreto, como visto, é a sociedade empresária falida que ajuizou a presente rescisória postulando a desconstituição de parte da sentença rescindenda a fim de que a União Federal (Fazenda Nacional) seja condenada em honorários advocatícios.

À lere dessas considerações, anote-se que o precedente firmado no REsp nº 1.126.521, o qual excepcionalmente admitiu a propositura de ação rescisória por sociedade falida, é inaplicável à espécie, posto que somente se reconhece a legitimidade ativa ou capacidade postulatória do devedor falido para a propositura de ações pessoais, como na hipótese em que se pretende a reversão da decretação da falência.

De outra banda, não se esqueça que legitimados para figurar no polo ativo e passivo da ação rescisória são todos os que tiverem interesse jurídico na decisão rescindenda, incluindo, obviamente, as partes do processo original.

Outrossim, na forma de remansosa jurisprudência, quando a ação rescisória buscar desconstituir somente o capítulo da sentença que versa sobre honorários advocatícios, o titular do direito material discutido na ação rescisória, à vista do art. 23 da Lei nº 8.906/94, é o próprio advogado, e não a parte cujos interesses ele patrocinou, a quem é apenas **facultado** discutir a verba sucumbencial.

Com efeito, a partir da vigência do atual estatuto da OAB, a verba honorária passou a pertencer aos advogados, os quais são, à evidência, parte legítima para pleitear a rescisão de matéria relacionada aos honorários advocatícios.

O artigo 23 da Lei 8.904/94 reforça essa conclusão, estabelecendo que o advogado tem direito autônomo de executar a verba de sucumbência. Se ele temesse direito, é porque a verba honorária lhe pertence e, em decorrência, tem ele legitimidade para discuti-la, para pleiteá-la e, inclusive, para pedir a rescisão da sentença que não a concede.

Forçoso concluir, pois, que nada obstante à parte que figurou na ação subjacente seja apenas facultado figurar na polaridade ativa ou passiva nas ações rescisórias nas quais se discute o capítulo alusivo aos honorários advocatícios, ao advogado que patrocinou a causa vencedora, em favor do qual seriam fixados os honorários advocatícios sucumbenciais, deve obrigatoriamente figurar na polaridade ativa do feito.

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA - ART. 485, INCISO IV, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA PARTE ORIGINÁRIA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. DECISÃO RESCINDENDA QUE CONFLITA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA EM ACÓRDÃO ANTERIORMENTE TRANSITADO EM JULGADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a legitimação especial conferida ao causidico pelo art. 23 da Lei n. 8.906/94 para executar a verba sucumbencial não exclui a legitimidade ordinária da parte vencedora para reclamá-las em juízo, notadamente quando inexistente conflito entre eles. Pelas mesmas razões, ambas as partes também são partes legítimas para integrar a ação rescisória em que se discute os próprios honorários. Assim, apesar de não ser possível afastar o interesse do advogado dos requeridos em integrar o polo passivo da presente rescisória tendo em vista o seu objeto - cabimento ou não de honorários advocatícios em ação na qual se discute a correção monetária dos saldos de contas vinculadas ao FGTS, não se pode afastar a legitimidade daqueles que foram partes integrantes do processo originário, que poderiam promover a execução da verba honorária em nome próprio. Não há, portanto, como afastar a legitimidade da parte vencedora da demanda originária para responder ao pleito rescisório.”

(AR 3.273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/12/2009)

“AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. PRECATÓRIO EXPEDIDO QUE ABRANGE HONORÁRIOS. ADVOGADOS TITULARES. PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. DEFERIMENTO.

1. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado, e o contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos. Incidência da Súmula 306/STJ.

2. Tratando-se de direito autônomo, o advogado é parte legítima para defender os honorários que titulariza quando ameaçados em razão da propositura de demanda rescisória.

3. O capítulo da sentença referente aos honorários está indiscutivelmente atrelado ao resultado da lide consagrado no respectivo título judicial, de modo que a desconstituição da coisa julgada atingirá não apenas a relação jurídica travada entre vencedor e vencido da demanda original, mas também aquela estabelecida entre o advogado e a parte anteriormente vencida, agora vencedora da ação rescisória.

4. Fere os postulados básicos do devido processo legal permitir que o acórdão rescindendo seja desconstituído, e sustado o precatório que inclui os honorários advocatícios, sem franquear aos advogados, titulares de direito autônomo sobre essa verba, a possibilidade de contraditar a pretensão externada na ação rescisória. 5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg na AR 3.290/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 2/6/2011)

Assim, não é possível afastar o interesse dos advogados que atuaram no feito subjacente, os quais deveriam integrar o polo ativo da presente rescisória tendo vista o seu objeto - cabimento ou não de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional) para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC. Prejudicada a questão de mérito.

Condeno a autora no pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atribuído à causa (art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC), verba cuja exigibilidade fica suspensa em face da gratuidade da justiça concedida à parte.

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005097-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. SOCIEDADE FALIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 103 DA LEI Nº 11.105/2005. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Nos termos do artigo 103 da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências), inexistente a possibilidade de que o devedor falido postule na condição de autor, exceto nos casos em que venha a intervir como assistente nas hipóteses em que a massa figurar como parte da demanda.

Inaplicável, pois, o precedente firmado no REsp nº 1.126.521/MT, segundo o qual “A decretação da falência acarreta ao falido uma *capitis diminutio* referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência, mas não o torna incapaz, de sorte que mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais”.

Outrossim, quando a ação rescisória buscar desconstituir somente o capítulo da sentença que versa sobre honorários advocatícios, o titular do direito material discutido na ação rescisória, à vista do art. 23 da Lei nº 8.906/94, é o próprio advogado, e não a parte cujos interesses ele patrocinou, a quem é apenas facultado discutir a verba sucumbencial.

Assim, não é possível afastar o interesse dos advogados que atuaram no feito subjacente, os quais deveriam integrar o polo ativo da presente rescisória tendo vista o seu objeto - cabimento ou não de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

Ação rescisória extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC. Prejudicada a questão meritória.

Condenação da autora no pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atribuído à causa (art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC), verba cuja exigibilidade fica suspensa em face da gratuidade da justiça concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional) para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, ficando prejudicada a questão de mérito, bem como condenar a autora no pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atribuído à causa (art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC), verba cuja exigibilidade fica suspensa em face da gratuidade da justiça concedida à parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo BANCO ITAUCARD S/A, sucedido pelo BANCO BANDEIRANTES S/A em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e da UNIÃO FEDERAL com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC/73, objetivando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta Capital (fs.1227/1239), nos autos da ação ordinária de cobrança, processo nº 0048531-54.1998.4.03.6100, na parte em que condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser rateado proporcionalmente entre os réus (INSS e União Federal), e a prolação de novo julgamento para que a verba honorária seja arbitrada em montante não superior a 0,5% do valor da causa, compatível com os termos do artigo 20, §4º do CPC/1973.

Sustenta a autora que parte r. sentença rescindenda violou literal dispositivo de lei, no caso o artigo 20, §§3º e 4º do CPC/73, pois lhes impôs o pagamento de mais de quatro milhões de reais a título de honorários advocatícios, em violação, inclusive, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$4.397.593,06 (quatro milhões, trezentos e noventa e sete mil, quinhentos e noventa e três reais e seis centavos), em 16/03/2016.

Sentença rescindenda às fs. 1227/1239 e certidão de trânsito em julgado à fl. 1416, indicando a data de 04/02/2016.

Às fs. 1433/1434 vº, deferido o pedido para suspender a execução dos honorários advocatícios nos autos do processo subjacente até o julgamento da presente rescisória.

Citada, a União Federal apresentou a contestação de fs. 1441/1445 pugnando a improcedência desta rescisória, à mingua de qualquer ilegalidade na r. sentença rescindenda, a qual julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I do CPC/73, tendo arbitrado honorários advocatícios com base no valor da causa, posto não ter havido condenação.

Por sua vez, o INSS também apresentou resposta, na qual alega em matéria preliminar, a impossibilidade de ação rescisória com natureza recursal, sob a alegação de que nos recursos interpostos a autora não logrou êxito.

No mérito, sustenta a inexistência de violação a literal dispositivo de lei, sobretudo o artigo 20 do CPC/73, vez que a r. sentença rescindenda restou atenta aos princípios da causalidade, equidade e proporcionalidade.

Réplica da instituição financeira autora às fs. 1455/1458.

As partes manifestaram desinteresse na produção de provas.

Saneador à fl.1450.

Razões finais da autora às fs. 1451/1455; do INSS às fs. 1457/1461; e da União Federal às fs.1465/1468 vº.

Emparecer, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl.1463).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC/73, objetivando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta Capital, nos autos da ação ordinária de cobrança, processo nº 0048531-54.1998.4.03.6100, na parte em que condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a serem rateados proporcionalmente entre os réus (INSS e União Federal), e a prolação de novo julgamento para que a verba honorária seja arbitrada em montante não superior a 0,5% do valor da causa, compatível com os termos do artigo 20, §4º do CPC/1973.

Desde logo ressalte-se a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para análise de parcela da sentença (ou acórdão) de mérito rescindenda, como é o caso dos honorários advocatícios, vez que o art. 485 do CPC/73 não fazia qualquer restrição a isso, desde que presente qualquer uma das situações previstas nos incisos do referido artigo.

Ademais disso, os honorários advocatícios integram sentença de mérito, razão pela qual podem ser objeto de ação rescisória.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REFLEXO NO CAPÍTULO DOS HONORÁRIOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS. DISTINÇÃO COMO ENTENDIMENTO FIRMADO NA AR 5.160/RJ. DEPÓSITO DE PARCELA INCONTROVERSA DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. SUBSISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

- 1. Controvérsia acerca da rescisão do capítulo referente aos honorários advocatícios em sentença prolatada em sede de embargos à execução, cujo mérito afrontou coisa julgada formada anteriormente em ação revisional.*
- 2. Conforme entendimento firmado no julgamento da AR 5.160/RJ pela Segunda Seção desta Corte Superior, a desconstituição do capítulo dos honorários pela via da ação rescisória demanda pedido rescindente fundamentado em vício específico do capítulo dos honorários, uma vez que, após o trânsito em julgado, a condenação ao pagamento de honorários ganha autonomia em relação ao mérito da demanda.*
- 3. Distinção para a hipótese de ação rescisória fundamentada no vício da coisa julgada (hipótese dos autos), pois tal vício, em tese, invalida a própria relação processual em que alicerçados os capítulos de mérito e de honorários, desconstituindo ambos simultaneamente.*
- 4. Legitimidade passiva dos advogados para figurarem no polo passivo da ação rescisória fundamentada no vício da coisa julgada, em que deduzido pedido de rescisão do capítulo dos honorários.*
- 5. Subsistência de interesse processual no ajuizamento da ação rescisória, não obstante o depósito em juízo de parcela incontroversa da condenação em honorários.*
- 6. Necessidade de desconstituição do título executivo para obstar a execução do saldo remanescente dos honorários.*
- 7. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange aos vícios apontados na inicial da rescisória.*

8. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS."

(REsp 1457328/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 29/06/2018)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONECTÁRIO DE MÉRITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. CONHECIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO APÓS A PUBLICAÇÃO DA SÚMULA 188/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

- 1. É possível o conhecimento da Ação Rescisória em que se discute parcela da sentença de mérito rescindenda (no caso, o termo inicial dos juros moratórios), desde que apontada qualquer das situações previstas no art. 485 do CPC.*
- 2. Viola a expressa disposição do art. 167, parágrafo único, do CTN o acórdão que restabelece a sentença, fixando a citação como o termo inicial dos juros moratórios na restituição de indébito tributário. Entendimento que já havia sido consolidado com a publicação da Súmula 188/STJ: 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.'*
- 3. Ação Rescisória procedente."*

(AR 1111/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 06/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. PRETENSÃO DE SE RESCINDIR APENAS A PARTE RELATIVA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIABILIDADE.

- 1. A parte relativa aos ônus sucumbenciais integra a sentença de mérito, de modo que é viável a utilização da ação rescisória, mesmo que a pretensão de desconstituir refira-se apenas a essa parte da sentença.*
- 2. Recurso especial provido."*

(REsp nº 894750/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 01/10/2008)

De igual forma, afasto a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, porquanto fundamenta-se no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil/73.

Ademais, consoante Enunciado pela Súmula 514 da Suprema Corte: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Quanto à matéria de fundo, verifica-se que a autora ingressou com ação ordinária em face do IAPAS (sucedido pelo INSS) e da União Federal, objetivando a cobrança de valores, a serem apurados em perícia contábil, decorrentes de diferenças nos índices de juros aplicados pelos réus para a restituição de débitos então cobertos pela autora na conta de pagamento de benefícios previdenciários, embasado em convênio firmado pelas partes em 1979.

A ação, tombada sob nº 88.0048531-6, foi distribuída em 19/12/1988, tendo a autora atribuído à causa o valor de Cz\$2.400.000.000,00 (dois bilhões e quatrocentos milhões de cruzados).

A pretensão foi julgada totalmente improcedente, imputando-se à instituição financeira autora a responsabilidade pelo pagamento das custas, despesas e honorários de sucumbência, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem rateados proporcionalmente entre os réus (5% para cada), monetariamente corrigido.

Discute-se no caso concreto a aplicabilidade da regra do §4º do artigo 20 do CPC/73, vez que, segundo alega a autora, a r. sentença rescindenda, ao condená-la no pagamento de 10% do valor atualizado da causa equivaleria, na data do ajuizamento da presente rescisória "...ao astronômico montante de R\$4.629.045,31 (quatro milhões, seiscentos e vinte e nove mil, quarenta e cinco reais e trinta e um centavos)".

Quanto à questão, é firme a orientação jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça no que sentido que de é incabível rescisória de capítulo de sentença ou de acórdão que fixa honorários de sucumbência quando o debate se refere apenas à injustiça do valor fixado, mas é possível para examinar eventual descumprimento dos dispositivos que tratam do referido tema.

Nesse contexto, não cabe ação rescisória para se discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária, mas é cabível quando se discute o regramento objetivo da fixação da verba honorária.

Nesse sentido:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA OU IRRISÓRIA FIXADA PELA SENTENÇA/AACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 20, §3º E §4º, CPC/1973. NÃO CABIMENTO (IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC/1973.

1. O objeto do recurso especial é o cabimento da ação rescisória para discutir verba honorária exorbitante (discussão sobre a possibilidade jurídica do pedido da ação rescisória).

2. A redação do art. 485, caput, do CPC/1973, ao mencionar 'sentença de mérito' ou fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a 'sentença definitiva', não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: 'A condanna nelle spese giudiziali, nº 400 e 404, (Pontes de Miranda, op. cit., p. 174). Qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida' ('Tratado da ação rescisória'. Campinas: Bookseller, 1998, p. 171).

3. É cabível ação rescisória exclusivamente para discutir verba honorária, pois: 'A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas' (cf. Giuseppe Chiovenda, La Condanna nelle spese giudiziali, nº 400 e 404). (Pontes de Miranda, op. cit., p. 174). Precedentes nesse sentido: REsp. n. 886.178/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009; AR. 977/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12.3.2003; REsp. n. 894.750/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/09/2008; REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012. Precedentes em sentido contrário: AR n. 3.542/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14.4.2010;

REsp. n. 489.073/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6.3.2007.

4. A ação rescisória fulcrada no art. 485, V, do CPC/1973, é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Em matéria de honorários, é possível somente discutir a violação ao art. 20 e §§3º e 4º, do CPC/1973, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários, v.g.: a inexistência de avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b' e 'c', do §3º, do art. 20, do CPC. Por outro lado, se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria a discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Nestes casos, o autor é carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Precedentes: REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012; REsp. n. 1.264.329 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.11.2012; REsp. nº 1.217.321 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012.

5. Não cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. Apesar de ser permitido o conhecimento de recurso especial para discutir o quantum fixado a título de verba honorária quando exorbitante ou irrisório, na ação rescisória essa excepcionalidade não é possível já que nem mesmo a injustiça manifesta pode ensejá-la se não houver violação ao direito objetivo. Interpretação que prestigia o caráter excepcionalíssimo da ação rescisória e os valores constitucionais a que visa proteger (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF/88). Precedentes nesse sentido: AR n. 3.754-RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28 de maio de 2008; REsp. n. 937.488/RS, Segunda Turma, julgado em 13.11.2007; REsp. n. 827.288-RO, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18 de maio de 2010; REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012; REsp. n. 1.264.329 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.11.2012; REsp. nº 1.217.321 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012. Precedentes em sentido contrário: REsp. n.º 802.548/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15.12.2009; REsp. n. 845.910/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.10.2006.

6. No caso concreto a ação rescisória foi ajuizada para discutir a exorbitância de verba honorária, o que considero incabível (pedido juridicamente impossível).

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1403357/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (CF, ART. 105, III, a; CPC/73, ART. 485, V, E ART. 20, §§ 3º E 4º). EXCESSO NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA SENTENÇA RESCINDENDA. OCORRÊNCIA. RESCISÃO PARCIAL. ANÁLISE DA DECISÃO RESCINDENDA. POSSIBILIDADE. NOVA FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO EQUITATIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea 'a' do permissivo constitucional (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial).

2. É incabível ação rescisória para se discutir exclusivamente a índole irrisória ou a exorbitância de verba honorária, sendo, entretanto, possível para se discutir o regramento objetivo da fixação da verba honorária. Precedentes.

3. Em regra, na jurisprudência desta Corte, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/73, adota-se o entendimento de que, 'na ausência de parâmetros estanques para a determinação do valor dos honorários advocatícios, este Tribunal Superior tem considerado que se afigura irrisória a verba honorária fixada em percentual inferior a 1% do valor econômico envolvido na ação' (REsp 1.472.941/SC, Relator

Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma).

4. In casu, mostra-se adequada e justa a redução e fixação da verba honorária sucumbencial, levando-se em consideração o valor envolvido na causa, o zelo e responsabilidade dos patronos da parte vencedora, como comprova o êxito obtido em extinguir uma execução de valor considerável.

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 64253/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 01/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. BENEFÍCIO ALIMENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR EXORBITANTE E SEM A NECESSÁRIA MOTIVAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, é adequada a via da ação rescisória para discutir o regramento objetivo relacionado à fixação de honorários advocatícios se houver desrespeito aos critérios definidos em lei para a quantificação dessa verba. Precedentes.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo, ao dar provimento ao recurso especial interposto pelo Distrito Federal e reduzir os honorários advocatícios para patamares que seriam adequados aos termos do art. 20, § 4º, do CPC, não procedeu a nenhum juízo de valor segundo os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, conforme determina o § 4º do mesmo preceito legal.

3. Considerando o trabalho realizado pelos causídicos, a desnecessidade de extensos deslocamentos, o tempo de tramitação da demanda, o fato de se tratar de matéria repetidamente levada à apreciação do Judiciário e a necessidade de não onerar demasiadamente o erário, entende-se pertinente a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 100.000,00.

4. Pedido da ação rescisória procedente."

(AR 4143/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 02/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE REGRAMENTO OBJETIVO. CABIMENTO. REVISÃO DOS HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. PREMISSAS FÁTICAS NÃO DELINEADAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência de apelação quanto ao capítulo acessório da sentença primitiva, pertinente aos honorários sucumbenciais, não torna preclusa a matéria para fins de cabimento da ação rescisória. Aplicação da Súmula 514/STF, segundo a qual 'admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos'.
2. Conforme orientação firmada no julgamento do REsp 1.217.321/SC, é cabível ação rescisória quanto à parte da sentença relacionada à fixação de honorários advocatícios 'somente para discutir violação ao direito objetivo veiculado no art. 20 e §§ 3º e 4º, do CPC, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários'.
3. Hipótese em que o juiz sentenciante, ao fixar o valor da verba honorária, não procedeu a nenhum juízo de valor segundo os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b', e 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, conforme determina o § 4º do mesmo preceito legal, limitando-se a estipular um percentual sobre o valor da condenação sem apresentar a necessária motivação.
4. Irrelevante se os argumentos apresentados pelo autor da ação rescisória estão diretamente ligados à falta de fundamentação na fixação da verba honorária ou se apenas na sua irrisoriedade ou exorbitância, desde que se faça presente a primeira hipótese (falta de valorização sobre zelo profissional, local de prestação de serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido). Aplicação dos princípios *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*.
5. Julgada procedente a ação rescisória por maioria, inclusive no que se refere ao quantitativo da verba honorária, matéria que ora é devolvida ao conhecimento deste Tribunal, fazia-se necessária a apresentação de embargos infringentes como meio de esgotar a prestação jurisdicional na origem. Súmula 207/STJ.
6. O Superior Tribunal de Justiça não pode, em recurso especial, refazer o juízo de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC, levando em conta as alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do mesmo dispositivo legal, sem que o acórdão recorrido delinheie a especificidade de cada caso. Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial de Adelmo Sérgio Pereira Cabral e outros não provido.
8. Recurso especial do Estado de Alagoas não conhecido."

(REsp 1338063/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/02/2014)

De se concluir, pois, que admite-se ação rescisória quanto à parte da sentença relacionada à fixação da verba honorária para discussão quanto à aplicação dos critérios objetivos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, mormente quando a decisão rescindenda se limita a arbitrar os honorários em percentual com base no valor da causa.

Como se constata, a r. sentença rescindenda julgou improcedente o pedido da ação originária, portanto sem condenação, aplicando o percentual de 10% sobre o valor da causa, sem levar em conta o disposto na regra do § 4º do art. 20 do CPC/73.

Aplicou, assim, implicitamente, apenas a regra do § 3º do art. 20. Trata-se, portanto, de violação à norma do § 4º do art. 20 do CPC/73, que impõe ao julgador uma apreciação equitativa, no caso desprezada, com indevida aplicação do § 3º do mesmo código.

Com efeito, o artigo 20 do CPC/73 estabelecia os parâmetros para o arbitramento dos honorários advocatícios, sendo que em seu parágrafo 4º estava expressamente consignado que nas ações em que não houver condenação estes devem ser fixados equitativamente pelo juiz considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Outrossim, a jurisprudência admite a revisão dos honorários pelo critério da equidade quando o valor fixado destoava da razoabilidade, revelando-se irrisório ou exagerado.

Na hipótese dos autos, relativamente aos honorários advocatícios, deve-se observar o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, *verbis*:

"*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Na dicção deste dispositivo, os honorários podem ser arbitrados em um valor fixo ou em um percentual qualquer, consoante a apreciação equitativa do juiz e observados os critérios estabelecidos na lei processual.

No caso em tela, conforme se verifica às fls. 91/102, no processo originário, ação ordinária nº 88.0048531-6, distribuída em dezembro de 1988, à causa foi atribuído o valor de Cz\$2.400.000.000,00 (dois bilhões e quatrocentos milhões de cruzados), que corrigido pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013 até a distribuição desta rescisória (março de 2016), alcançava o montante de R\$28.661.802,07 (vinte e oito milhões, seiscentos e sessenta e um mil, oitocentos e dois reais e sete centavos).

A decisão rescindenda arbitrou a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa, sem especificar os motivos que levaram a decidir em tal sentido, portanto R\$2.866.180,20 (dois milhões, oitocentos e sessenta e dois mil, cento e oitenta reais e vinte centavos).

A equidade impõe que os elementos objetivos de mensuração prescritos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do CPC/73 passem pelo crivo da razoabilidade e da proporcionalidade, para que a remuneração do advogado seja digna e a parte vencida não seja onerada demasiadamente.

Dito isso, verifica-se que ação foi distribuída em 1988 e sentenciada em 2007. Foi realizada perícia complexa (362/353), tendo o INSS apresentado parecer técnico divergente (fls. 866/878), com apresentação de laudos críticos e esclarecimentos pelo perito judicial. Foi apresentado ainda laudo suplementar (fls. 818/835), sobre o qual se manifestou o INSS, bem como oferecidos memoriais.

Ainda assim, parece evidente que, não obstante a complexidade da causa, o inegável zelo profissional demonstrado pelos procuradores atuantes no processo, o percentual fixado a título de honorários revelou-se excessivo, destoando da realidade.

Sendo o valor da causa exorbitante, a fixação da verba honorária em 10% sobre tal montante acarreta desvio da apreciação equitativa, violando, pois, o artigo 20, § 4º do CPC/73.

Logo, procede o pleito da autora no sentido da desconstituição parcial do decisum rescindendo, especificamente quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Em resumo, a fixação de verba honorária em valor exorbitante caracteriza ofensa ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 e viabiliza o ajuizamento da ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do CPC/73.

Portanto, já em sede juízo rescisório, considerando o valor econômico da ação rescindenda, o tempo de sua tramitação, o trabalho desenvolvido pelos nobres causídicos, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) a serem rateados em favor das partes rés.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação para desconstituir parcialmente a sentença proferida no feito subjacente, nos termos acima preconizados e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença na parte que trata dos honorários advocatícios, reduzindo-os a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Em consequência, considerando o acolhimento parcial da pretensão deduzida nestes autos, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, pelo que devem as custas e honorários advocatícios ser distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973, restituindo-se à autora o depósito prévio efetuado.

É como voto.

A fixação da verba honorária à base de 10% do valor atribuído à causa **não viola** o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 em vigência à época da decisão rescindenda; deveras, foi o STJ que há muito tempo já definiu que "a fixação de honorários entre os limites de 10% e 20% não ofende, por si só, o § 4º do artigo 20 do CPC" (AgRg no Ag 710.225/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 311).

Não há razão para mudar agora, em favor do Banco autor, mesmo porque – como *não há violação objetiva da legislação processual* – a Seção estaria **favorecendo o autor de modo indevido**, pela simples (e suposta) "injustiça" da decisão dita rescindenda, sendo certo que o STJ verbaliza que "a viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verifica, na hipótese, sendo inviável sua utilização como meio de reavaliar os fatos da causa ou corrigir eventual injustiça da decisão" (AgRg nos EDcl no REsp 1419033/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 25/06/2014). Emidêntico sentido: AgInt no AREsp 913.187/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019.

A propósito, em caso idêntico ao presente, em que se alegava que a decisão rescindenda violou manifestamente norma jurídica consubstanciada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, o STJ recentemente julgou que "é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não cabe ação rescisória para discussão acerca de honorários advocatícios. Nesse sentido: REsp n. 1.349.278/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 2/12/2013; AgInt no REsp n. 1.527.779/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/12/2018, DJe 13/12/2018; AgRg no AREsp n. 47.399/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 16/6/2015..." (AgInt no AREsp 1414657/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

Ou seja, "a ação rescisória é cabível somente para discutir direito objetivo. Em matéria de honorários advocatícios, a análise é possível quando o debate gira em torno da disciplina geral para sua fixação, como ocorre quando sua fixação é feita sem que se tenha observado os critérios previstos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do CPC/1973" (REsp 1814123/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 28/08/2019).

Pelo exposto, **julgo improcedente** o pedido e condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos estabelecidos no § 3º e na forma do § 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, tudo incidindo sobre o valor dado à causa que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. Referidos percentuais incidirão sobre o valor atualizado da causa, nos termos da parte final do § 2º do mesmo artigo de lei. Custas pela autora que perderá o depósito prévio "ex lege" caso ocorra a condição do art. 974 do CPC.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA:

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo BANCO ITAUCARD S/A, sucedido pelo BANCO BANDEIRANTES S/A, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e da UNIÃO FEDERAL com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1.973, objetivando desconstituir a r. sentença proferida pelo r. Juízo da 11ª Vara Federal desta Capital, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, processo nº 0048531-54.1998.4.03.6100, na parte em que condenou a Autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a ser rateado proporcionalmente entre os réus (INSS e União Federal), e a prolação de novo julgamento para que a verba honorária seja arbitrada em montante não superior a 0,5% do valor da causa, compatível com os termos do artigo 20, §4º do aludido *Codex*.

Adoto, na íntegra, o Relatório apresentado.

A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora), no voto de sua lavra, julgou parcialmente procedente a presente ação para desconstituir parcialmente a r. sentença proferida no feito subjacente e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação da Autora para reformar a r. sentença na parte que trata dos honorários advocatícios, reduzindo-os a R\$ 500.000,00 a serem rateados pelos Réus (INSS e União Federal) e, considerando o acolhimento parcial da pretensão deduzida nesta rescisória, reconheceu a sucumbência recíproca, determinando a distribuição e compensação das custas e honorários advocatícios entre as partes, nos termos do artigos 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1.973, restituindo-se à Autora o depósito prévio efetuado.

Entendeu pela "*possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para análise de parcela da sentença (acórdão) de mérito rescindenda, como é o caso dos honorários advocatícios, vez que o art. 485 do CPC/73 não fazia qualquer restrição a isso, desde que presente qualquer uma das situações previstas nos incisos do referido artigo*". Consignou que "*os honorários advocatícios integram a sentença de mérito, razão pela qual podem ser objeto de ação rescisória*".

De outro turno, afastou a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, porquanto fundamentada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1.973, bem como com substrato no verbete da Súmula nº 514 da Suprema Corte.

Acompanho a Excelentíssima Relatora nas questões preliminares.

Todavia, coma devida máxima vênia, ousou divergir quanto ao mérito, para **julgar improcedente** a presente Ação Rescisória, pelos fundamentos a seguir expostos.

Em 19/12/1988, a Autora ingressou com a demanda originária em face do IAPAS (sucedido pelo INSS) e da União Federal, objetivando a cobrança de valores, a serem apurados em perícia contábil, decorrentes de diferenças nos índices de juros aplicados pelos Réus para a restituição de débitos então cobertos pela Autora na conta de pagamento de benefícios previdenciários, embasado em convênio firmado pelas partes em 1979, tendo sido atribuído à causa o valor de Cz\$ 2.400.000.000,00.

A pretensão foi julgada improcedente, no ano de 2007, imputando-se à Autora o pagamento das custas e despesas, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a serem rateados proporcionalmente pelos Réus (5% para cada), monetariamente corrigido.

Nesta demanda, a Autora alega que a r. sentença rescindenda no capítulo relativos aos honorários advocatícios incorreu em violação literal ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1.973, pois **impôs** o pagamento de mais de quatro milhões de reais a título de tal verba, desconsiderando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dispõe o artigo 20, *caput* e seus §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1.973, vigente ao tempo da r. sentença vergastada:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

(a) o grau de zelo do profissional;

(b) o lugar de prestação de serviço;

(c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados, consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. Destaquei

Da leitura do mencionado dispositivo legal (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73), verifica-se que nas causas em que não houver condenação, como na improcedência do pedido, os honorários serão fixados consoante a apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1.973.

Ademais, não se exige a adoção dos limites estabelecidos de 10% a 20%, podendo o magistrado, inclusive, arbitrar os honorários sucumbenciais em valor fixo.

No caso em concreto, os honorários sucumbenciais foram arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, ante a improcedência do pedido, o que não encontra qualquer vedação no ordenamento jurídico, tampouco pode se falar em inobservância das normas estabelecidas nas alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973.

A rescisória não pode se voltar exclusivamente à discussão de ser irrisório ou exorbitante o valor da verba rescisória (critério subjetivo), mas tão somente quanto ao eventual descumprimento do regramento geral (critérios objetivos).

Nesse contexto, admitir a desconstituição da coisa julgada com substrato em eventual valor excessivo dos honorários advocatícios implicaria na invasão do juízo de equidade do magistrado – critério subjetivo por excelência.

O fato de a parte considerar excessivo o valor dos honorários sucumbenciais, não é fundamento para a desconstituição de coisa julgada por violação literal à dispositivo de lei, na medida em que não se afigura violação frontal aos critérios objetivos estabelecidos no artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973.

Além disso, a causa mostrou elevado grau de complexidade e os procuradores atuaram no processo com o inquestionável zelo profissional, nada obstante a isso, os honorários sucumbenciais ainda foram fixados no percentual legal mínimo (10%).

No sentido da complexidade da causa e do empenho dos profissionais envolvidos, destaco excertos do voto de lavra da Excelentíssima Relatora:

“Dito isso, verifica-se que a ação foi distribuída em 1988 e sentenciada em 2007. Foi realizada perícia complexa (362/353), tendo o INSS apresentado parecer técnico divergente (fls. 866/878, com apresentação de laudos críticos e esclarecimentos pelo perito judicial. Foi apresentado ainda laudo suplementar (fls. 818/835), sobre o qual se manifestou o INSS, bem como oferecidos memoriais.

Ainda assim, parece evidente que, não obstante a complexidade da causa, o inegável zelo profissional demonstrado pelos procurados atuantes no processo, o percentual fixado a título de honorários revelou-se excessivo, destoando da realidade.” – Destaquei

De outro viés, não vislumbro ofensa frontal ao inciso IX do artigo 93 da Carta Magna, que estabelece a fundamentação do pronunciamento judicial como requisito essencial.

Esclareço a respeito do tema, entender desnecessário ao juiz tecer especificações quanto aos parâmetros objetivos e subjetivos adotados na fixação da verba sucumbenciais, quando não desbordar o regramento legal (art. 20, do CPC/1973). Ainda que se entenda que o r. julgado rescindendo carece de fundamentação, tal situação deveria ser combatida mediante oportuna interposição de embargos de declaração, com o intuito de sanar a correspondente omissão. Não sendo, assim, possível discutir questão alcançada pela preclusão.

A par das considerações tecidas, dessumo não configurada a hipótese de rescisão com substrato no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, sendo de rigor a improcedência da Ação Rescisória.

Corolário lógico, a Autora deve ser condenada no ônus sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 5.018.471,29, atualizado para setembro/19, pelo fator de correção 1,1411859), a serem rateados em partes iguais entre os Réus, nos termos artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso III, e § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, considerando-se os parâmetros de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido, devendo ser atualizado desde o ajuizamento, segundo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

O valor do depósito prévio deverá ser revertido, em favor dos Réus, caso à unanimidade a improcedência desta rescisória, nos termos do parágrafo único do artigo 974 do Código de Processo Civil de 2015.

Registro que venho adotando a recente orientação consagrada no Colendo Superior Tribunal de Justiça pela aplicação das normas processuais vigentes ao tempo da fixação dos ônus sucumbenciais (EDcl na MC 17.411/DF, j. 20/11/2017).

Isto posto, julgo **improcedente** a Ação Rescisória, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, condenando a Autora nos ônus sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado da causa, a serem rateados em partes iguais entre os Réus, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso III, e § 4º, inciso III, do mesmo *Codex*, com a reversão do valor do depósito prévio, em favor dos Réus, caso à unanimidade este julgamento, a teor do parágrafo único do artigo 974, do citado Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação acima exarada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto o relatório apresentado.

No mérito, acompanho a eminente Relatora.

Peço vênia, apenas, para divergir do voto somente quanto à fixação da verba honorária no âmbito da ação rescisória.

Com efeito, foi reconhecida a sucumbência recíproca, considerando o acolhimento parcial da pretensão deduzida nestes autos, e determinada a distribuição/compensação das custas e honorários advocatícios entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973.

Nada obstante, entendo que a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência rege-se pela lei vigente na data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos Tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença, conforme entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se: EDcl na MC n. 17.411/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 27/11/2017; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.662.705/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/08/2018 e EDcl no REsp n. 1.644.923/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018.

Dessa forma, considerando-se o acolhimento parcial da pretensão da autora, os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, incisos I, II e III, c.c. o art. 86, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual deverá incidir sobre o proveito econômico obtido por cada litigante.

Ante o exposto, no mérito, acompanho a relatora, divergindo apenas quanto à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

Egrégia Seção,

Ouso dissentir do voto da e. relatora, coma vênia de Sua Excelência.

Com efeito, a fixação da verba honorária à base de 10% do valor atribuído à causa não viola o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973. Referido dispositivo legal não estabeleceria parâmetros percentuais, mas não impediria sua adoção.

Assim, ao afirmar-se que, em função da magnitude da condenação resultante, haveria violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, esta Seção estaria rescindindo a sentença apenas em razão de sua suposta injustiça, o que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite.

Ante o exposto, não verificando a alegada violação à lei, julgo improcedente o pedido inicial. Atento aos critérios previstos nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo nos percentuais mínimos estabelecidos no § 3º e na forma do § 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Referidos percentuais incidirão sobre o valor atualizado da causa, nos termos da parte final do § 2º do mesmo artigo de lei. Custas, pela parte autora.

É como voto.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, UNIÃO FEDERAL

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ANÁLISE OBJETIVA. ARTIGO 20, §§3º E 4º DO CPC/73. POSSIBILIDADE.

A ausência de apelação quanto ao capítulo acessório da sentença rescindenda, relativa aos honorários advocatícios não torna preclusa a matéria para fins de cabimento da ação rescisória. Aplicação da Súmula 514/STF, segundo a qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

De acordo com o entendimento pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, é cabível ação rescisória quanto ao capítulo da sentença relacionada à fixação de honorários advocatícios, quando se discute violação ao direito objetivo veiculado no art. 20 e §§ 3º e 4º, do CPC/73, como regras afeitas à disciplina geral dos honorários.

Hipótese em que a r. sentença rescindenda, ao arbitrar o valor da verba honorária, não procedeu a nenhum juízo de valor segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, nos termos do § 4º do mesmo artigo, limitando-se a estipular um percentual sobre o valor da causa sem explicitação dos motivos.

Considerando o valor econômico da ação rescindenda, a sua complexidade, o tempo de sua tramitação e o trabalho desenvolvido pelos causídicos, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) a serem rateados em favor das partes rês.

Tendo em vista o acolhimento parcial da pretensão deduzida na rescisória, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, pelo que devam as custas e honorários advocatícios ser distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973, restituindo-se à autora o depósito prévio efetuado.

Ação rescisória parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Segunda Seção, por maioria, decidiu, julgar parcialmente procedente a ação para desconstituir parcialmente a sentença proferida no feito subjacente e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença na parte que trata dos honorários advocatícios, reduzindo-os a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo BANCO ITAUCARD S/A, sucedido pelo BANCO BANDEIRANTES S/A em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e da UNIÃO FEDERAL com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC/73, objetivando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta Capital (fs.1227/1239), nos autos da ação ordinária de cobrança, processo nº 0048531-54.1998.4.03.6100, na parte em que condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser rateado proporcionalmente entre os réus (INSS e União Federal), e a prolação de novo julgamento para que a verba honorária seja arbitrada em montante não superior a 0,5% do valor da causa, compatível com os termos do artigo 20, §4º do CPC/1973.

Sustenta a autora que parte r. sentença rescindenda violou literal dispositivo de lei, no caso o artigo 20, §§3º e 4º do CPC/73, pois lhes impôs o pagamento de mais de quatro milhões de reais a título de honorários advocatícios, em violação, inclusive, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$4.397.593,06 (quatro milhões, trezentos e noventa e sete mil, quinhentos e noventa e três reais e seis centavos), em 16/03/2016.

Sentença rescindenda às fls.1227/1239 e certidão de trânsito em julgado à fl. 1416, indicando a data de 04/02/2016.

Às fls.1433/1434 vº, deferido o pedido para suspender a execução dos honorários advocatícios nos autos do processo subjacente até o julgamento da presente rescisória.

Citada, a União Federal apresentou a contestação de fls.1441/1445 pugnando a improcedência desta rescisória, à míngua de qualquer ilegalidade na r. sentença rescindenda, a qual julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I do CPC/73, tendo arbitrado honorários advocatícios com base no valor da causa, posto não ter havido condenação.

Por sua vez, o INSS também apresentou resposta, na qual alega em matéria preliminar, a impossibilidade de ação rescisória com natureza recursal, sob a alegação de que nos recursos interpostos a autora não logrou êxito.

No mérito, sustenta a inexistência de violação a literal dispositivo de lei, sobretudo o artigo 20 do CPC/73, vez que a r. sentença rescindenda restou atenta aos princípios da causalidade, equidade e proporcionalidade.

Réplica da instituição financeira autora às fls. 1455/1458.

As partes manifestaram desinteresse na produção de provas.

Saneador à fl.1450.

Razões finais da autora às fls. 1451/1455; do INSS às fls. 1457/1461; e da União Federal às fls.1465/1468 vº.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl.1463).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC/73, objetivando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta Capital, nos autos da ação ordinária de cobrança, processo nº 0048531-54.1998.4.03.6100, na parte em que condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a serem rateados proporcionalmente entre os réus (INSS e União Federal), e a prolação de novo julgamento para que a verba honorária seja arbitrada em montante não superior a 0,5% do valor da causa, compatível com os termos do artigo 20, §4º do CPC/1973.

Desde logo ressalte-se a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para análise de parcela da sentença (ou acórdão) de mérito rescindenda, como é o caso dos honorários advocatícios, vez que o art. 485 do CPC/73 não fazia qualquer restrição a isso, desde que presente qualquer uma das situações previstas nos incisos do referido artigo.

Ademais disso, os honorários advocatícios integram sentença de mérito, razão pela qual podem ser objeto de ação rescisória.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REFLEXO NO CAPÍTULO DOS HONORÁRIOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS. DISTINÇÃO COMO ENTENDIMENTO FIRMADO NA AR 5.160/RJ. DEPÓSITO DE PARCELA INCONTROVERSA DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. SUBSISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF.

- 1. Controvérsia acerca da rescisão do capítulo referente aos honorários advocatícios em sentença prolatada em sede de embargos à execução, cujo mérito afrontou coisa julgada formada anteriormente em ação revisional.*
- 2. Conforme entendimento firmado no julgamento da AR 5.160/RJ pela Segunda Seção desta Corte Superior, a desconstituição do capítulo dos honorários pela via da ação rescisória demanda pedido rescindente fundamentado em vício específico do capítulo dos honorários, uma vez que, após o trânsito em julgado, a condenação ao pagamento de honorários ganha autonomia em relação ao mérito da demanda.*
- 3. Distinção para a hipótese de ação rescisória fundamentada no vício da coisa julgada (hipótese dos autos), pois tal vício, em tese, invalida a própria relação processual em que alicerçados os capítulos de mérito e de honorários, desconstituindo ambos simultaneamente.*
- 4. Legitimidade passiva dos advogados para figurarem no polo passivo da ação rescisória fundamentada no vício da coisa julgada, em que deduzido pedido de rescisão do capítulo dos honorários.*
- 5. Subsistência de interesse processual no ajuizamento da ação rescisória, não obstante o depósito em juízo de parcela incontroversa da condenação em honorários.*
- 6. Necessidade de desconstituição do título executivo para obstar a execução do saldo remanescente dos honorários.*
- 7. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange aos vícios apontados na inicial da rescisória.*
- 8. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS."*

(REsp 1457328/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 29/06/2018)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONECTÁRIO DE MÉRITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. CONHECIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO APÓS A PUBLICAÇÃO DA SÚMULA 188/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

- 1. É possível o conhecimento da Ação Rescisória em que se discute parcela da sentença de mérito rescindenda (no caso, o termo inicial dos juros moratórios), desde que apontada qualquer das situações previstas no art. 485 do CPC.*
- 2. Viola a expressa disposição do art. 167, parágrafo único, do CTN o acórdão que restabelece a sentença, fixando a citação como o termo inicial dos juros moratórios na restituição de indébito tributário. Entendimento que já havia sido consolidado com a publicação da Súmula 188/STJ: 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.'*
- 3. Ação Rescisória procedente."*

(AR 1111/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 06/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. PRETENSÃO DE SE RESCINDIR APENAS A PARTE RELATIVA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIABILIDADE.

- 1. A parte relativa aos ônus sucumbenciais integra a sentença de mérito, de modo que é viável a utilização da ação rescisória, mesmo que a pretensão de desconstituir refira-se apenas a essa parte da sentença.*
- 2. Recurso especial provido."*

(REsp nº 894750/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 01/10/2008)

De igual forma, afasta a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, porquanto fundamenta-se no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil/73.

Ademais, consoante enunciado pela Súmula 514 da Suprema Corte: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Quanto à matéria de fundo, verifica-se que a autora ingressou com ação ordinária em face do IAPAS (sucedido pelo INSS) e da União Federal, objetivando a cobrança de valores, a serem apurados em perícia contábil, decorrentes de diferenças nos índices de juros aplicados pelos réus para a restituição de débitos então cobertos pela autora na conta de pagamento de benefícios previdenciários, embasado em convênio firmado pelas partes em 1979.

A ação, tombada sob nº 88.0048531-6, foi distribuída em 19/12/1988, tendo a autora atribuído à causa o valor de Cz\$2.400.000.000,00 (dois bilhões e quatrocentos milhões de cruzados).

A pretensão foi julgada totalmente improcedente, imputando-se à instituição financeira autora a responsabilidade pelo pagamento das custas, despesas e honorários de sucumbência, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem rateados proporcionalmente entre os réus (5% para cada), monetariamente corrigido.

Discute-se no caso concreto a aplicabilidade da regra do §4º do artigo 20 do CPC/73, vez que, segundo alega a autora, a r. sentença rescindenda, ao condená-la no pagamento de 10% do valor atualizado da causa equivaleria, na data do ajuizamento da presente rescisória "...ao astronômico montante de R\$4.629.045,31 (quatro milhões, seiscentos e vinte e nove mil, quarenta e cinco reais e trinta e um centavos)".

Quanto à questão, é firme a orientação jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça no que sentido que de é incabível rescisória de capítulo de sentença ou de acórdão que fixa honorários de sucumbência quando o debate se refere apenas à injustiça do valor fixado, mas é possível para examinar eventual descumprimento dos dispositivos que tratam do referido tema.

Nesse contexto, não cabe ação rescisória para se discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária, mas é cabível quando se discute o regramento objetivo da fixação da verba honorária.

Nesse sentido:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA OU IRRISÓRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 20, §3º E §4º, CPC/1973. NÃO CABIMENTO (IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC/1973.

1. O objeto do recurso especial é o cabimento da ação rescisória para discutir verba honorária exorbitante (discussão sobre a possibilidade jurídica do pedido da ação rescisória).

2. A redação do art. 485, caput, do CPC/1973, ao mencionar 'sentença de mérito' o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a 'sentença definitiva', não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: 'A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de 'sentença de mérito', qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida' ('Tratado da ação rescisória'. Campinas: Bookseller, 1998, p. 171).

3. É cabível ação rescisória exclusivamente para discutir verba honorária, pois: 'A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas' (cf. Giuseppe Chiovenda, *La Condanna nelle spese giudiziali*, nº 400 e 404). (Pontes de Miranda, *op. cit.*, p. 174). Precedentes nesse sentido: REsp. n. 886.178/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009; AR. 977/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12.3.2003; REsp. n. 894.750/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/09/2008; REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012. Precedentes em sentido contrário: AR n. 3.542/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14.4.2010;

REsp. n. 489.073/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6.3.2007.

4. A ação rescisória fulcrada no art. 485, V, do CPC/1973, é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Em matéria de honorários, é possível somente discutir a violação ao art. 20 e §§3º e 4º, do CPC/1973, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários, v.g.: a inexistência de avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b' e 'c', do §3º, do art. 20, do CPC. Por outro lado, se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria a discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Nestes casos, o autor é carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Precedentes: REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012; REsp. n. 1.264.329 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.11.2012; REsp. nº 1.217.321 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012.

5. Não cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. Apesar de ser permitido o conhecimento de recurso especial para discutir o quantum fixado a título de verba honorária quando exorbitante ou irrisória, na ação rescisória essa excepcionalidade não é possível já que nem mesmo a injustiça manifesta pode ensejá-la se não houver violação ao direito objetivo. Interpretação que prestigia o caráter excepcionalíssimo da ação rescisória e os valores constitucionais a que visa proteger (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF/88). Precedentes nesse sentido: AR n. 3.754-RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28 de maio de 2008; REsp. n. 937.488/RS, Segunda Turma, julgado em 13.11.2007; REsp. n. 827.288-RO, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18 de maio de 2010; REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012; REsp. n. 1.264.329 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.11.2012; REsp. nº 1.217.321 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012. Precedentes em sentido contrário: REsp. n.º 802.548/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15.12.2009; REsp. n. 845.910/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.10.2006.

6. No caso concreto a ação rescisória foi ajuizada para discutir a exorbitância de verba honorária, o que considero incabível (pedido juridicamente impossível).

7. Recurso especial não provido. "

(REsp 1403357/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (CF, ART. 105, III, a; CPC/73, ART. 485, V, E ART. 20, §§ 3º E 4º). EXCESSO NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA SENTENÇA RESCINDENDA. OCORRÊNCIA. RESCISÃO PARCIAL. ANÁLISE DA DECISÃO RESCINDENDA. POSSIBILIDADE. NOVA FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO EQUITATIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea 'a' do permissivo constitucional (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial).

2. É incabível ação rescisória para se discutir exclusivamente a indole irrisória ou a exorbitância de verba honorária, sendo, entretanto, possível para se discutir o regramento objetivo da fixação da verba honorária. Precedentes.

3. Em regra, na jurisprudência desta Corte, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/73, adota-se o entendimento de que, 'na ausência de parâmetros estanques para a determinação do valor dos honorários advocatícios, este Tribunal Superior tem considerado que se afigura irrisória a verba honorária fixada em percentual inferior a 1% do valor econômico envolvido na ação' (REsp 1.472.941/SC, Relator

Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma).

4. In casu, mostra-se adequada e justa a redução e fixação da verba honorária sucumbencial, levando-se em consideração o valor envolvido na causa, o zelo e responsabilidade dos patronos da parte vencedora, como comprova o êxito obtido em extinguir uma execução de valor considerável.

5. Agravo interno desprovido. "

(AgInt no AREsp 64253/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 01/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. BENEFÍCIO ALIMENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR EXORBITANTE E SEM A NECESSÁRIA MOTIVAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, é adequada a via da ação rescisória para discutir o regramento objetivo relacionado à fixação de honorários advocatícios se houver desrespeito aos critérios definidos em lei para a quantificação dessa verba. Precedentes.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo, ao dar provimento ao recurso especial interposto pelo Distrito Federal e reduzir os honorários advocatícios para patamares que seriam adequados aos termos do art. 20, § 4º, do CPC, não procedeu a nenhum juízo de valor segundo os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, conforme determina o § 4º do mesmo preceito legal.

3. Considerando o trabalho realizado pelos causídicos, a desnecessidade de extensos deslocamentos, o tempo de tramitação da demanda, o fato de se tratar de matéria repetidamente levada à apreciação do Judiciário e a necessidade de não onerar demasiadamente o erário, entende-se pertinente a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 100.000,00.

4. Pedido da ação rescisória procedente. "

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE REGRAMENTO OBJETIVO. CABIMENTO. REVISÃO DOS HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. PREMISSAS FÁTICAS NÃO DELINEADAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência de apelação quanto ao capítulo acessório da sentença primitiva, pertinente aos honorários sucumbenciais, não torna preclusa a matéria para fins de cabimento da ação rescisória. Aplicação da Súmula 514/STF, segundo a qual 'admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos'.
2. Conforme orientação firmada no julgamento do REsp 1.217.321/SC, é cabível ação rescisória quanto à parte da sentença relacionada à fixação de honorários advocatícios 'somente para discutir violação ao direito objetivo veiculado no art. 20 e §§ 3º e 4º, do CPC, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários'.
3. Hipótese em que o juiz sentenciante, ao fixar o valor da verba honorária, não procedeu a nenhum juízo de valor segundo os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b', e 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, conforme determina o § 4º do mesmo preceito legal, limitando-se a estipular um percentual sobre o valor da condenação sem apresentar a necessária motivação.
4. Irrelevante se os argumentos apresentados pelo autor da ação rescisória estão diretamente ligados à falta de fundamentação na fixação da verba honorária ou se apenas na sua irrisoriedade ou exorbitância, desde que se faça presente a primeira hipótese (falta de valoração sobre zelo profissional, local de prestação de serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido). Aplicação dos princípios *jura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*.
5. Julgada procedente a ação rescisória por maioria, inclusive no que se refere ao quantitativo da verba honorária, matéria que ora é devolvida ao conhecimento deste Tribunal, fazia-se necessária a apresentação de embargos infringentes como meio de esgotar a prestação jurisdicional na origem. Súmula 207/STJ.
6. O Superior Tribunal de Justiça não pode, em recurso especial, refazer o juízo de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC, levando em conta as alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do mesmo dispositivo legal, sem que o acórdão recorrido delinque a especificidade de cada caso. Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial de Adelmo Sérgio Pereira Cabral e outros não provido.
8. Recurso especial do Estado de Alagoas não conhecido."

(REsp 1338063/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/02/2014)

De se concluir, pois, que admite-se ação rescisória quanto à parte da sentença relacionada à fixação da verba honorária para discussão quanto à aplicação dos critérios objetivos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, somente quando a decisão rescindenda se limita a arbitrar os honorários em percentual com base no valor da causa.

Como se constata, a r. sentença rescindenda julgou improcedente o pedido da ação originária, portanto sem condenação, aplicando o percentual de 10% sobre o valor da causa, sem levar em conta o disposto na regra do § 4º do art. 20 do CPC/73.

Aplicou, assim, implicitamente, apenas a regra do § 3º do art. 20. Trata-se, portanto, de violação à norma do § 4º do art. 20 do CPC/73, que impõe ao julgador uma apreciação equitativa, no caso desprezada, com indevida aplicação do § 3º do mesmo código.

Com efeito, o artigo 20 do CPC/73 estabelecia os parâmetros para o arbitramento dos honorários advocatícios, sendo que em seu parágrafo 4º estava expressamente consignado que nas ações em que não houver condenação estes devem ser fixados equitativamente pelo juiz considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Outrossim, a jurisprudência admite a revisão dos honorários pelo critério da equidade quando o valor fixado destoava da razoabilidade, revelando-se irrisório ou exagerado.

Na hipótese dos autos, relativamente aos honorários advocatícios, deve-se observar o disposto no art. 20, §4º, do CPC/73, *verbis*:

"*Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*"

Na dicção deste dispositivo, os honorários podem ser arbitrados em um valor fixo ou em um percentual qualquer, consoante a apreciação equitativa do juiz e observados os critérios estabelecidos na lei processual.

No caso em tela, conforme se verifica às fls. 91/102, no processo originário, ação ordinária nº 88.0048531-6, distribuída em dezembro de 1988, à causa foi atribuído o valor de Cz\$2.400.000.000,00 (dois bilhões e quatrocentos milhões de cruzados), que corrigido pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013 até a distribuição desta rescisória (março de 2016), alcançava o montante de R\$28.661.802,07 (vinte e oito milhões, seiscentos e sessenta e um mil, oitocentos e dois reais e sete centavos).

A decisão rescindenda arbitrou a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa, sem especificar os motivos que levaram a decidir em tal sentido, portanto R\$2.866.180,20 (dois milhões, oitocentos e sessenta e dois mil, cento e oitenta reais e vinte centavos).

A equidade impõe que os elementos objetivos de mensuração prescritos nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º do artigo 20 do CPC/73 passem pelo crivo da razoabilidade e da proporcionalidade, para que a remuneração do advogado seja digna e a parte vencida não seja onerada demasiadamente.

Dito isso, verifica-se que a ação foi distribuída em 1988 e sentenciada em 2007. Foi realizada perícia complexa (362/353), tendo o INSS apresentado parecer técnico divergente (fls. 866/878), com apresentação de laudos críticos e esclarecimentos pelo perito judicial. Foi apresentado ainda laudo suplementar (fls. 818/835), sobre o qual se manifestou o INSS, bem como oferecidos memoriais.

Ainda assim, parece evidente que, não obstante a complexidade da causa, o inegável zelo profissional demonstrado pelos procuradores atuantes no processo, o percentual fixado a título de honorários revelou-se excessivo, destoando da realidade.

Sendo o valor da causa exorbitante, a fixação da verba honorária em 10% sobre tal montante acarreta desvio da apreciação equitativa, violando, pois, o artigo 20, §4º do CPC/73.

Logo, procede o pleito da autora no sentido da desconstituição parcial do decisum rescindendo, especificamente quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Em resumo, a fixação de verba honorária em valor exorbitante caracteriza ofensa ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 e viabiliza o ajuizamento da ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do CPC/73.

Portanto, já em sede juízo rescisório, considerando o valor econômico da ação rescindenda, o tempo de sua tramitação, o trabalho desenvolvido pelos nobres causídicos, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) a serem rateados em favor das partes réis.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação para desconstituir parcialmente a sentença proferida no feito subjacente, nos termos acima preconizados e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença na parte que trata dos honorários advocatícios, reduzindo-os a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Em consequência, considerando o acolhimento parcial da pretensão deduzida nestes autos, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, pelo que devam as custas e honorários advocatícios ser distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973, restituindo-se à autora o depósito prévio efetuado.

É como voto.

A fixação da verba honorária à base de 10% do valor atribuído à causa **não viola** o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 em vigência à época da decisão rescindenda; deveras, foi o STJ que há muito tempo já definiu que "a fixação de honorários entre os limites de 10% e 20% não ofende, por si só, o § 4º do artigo 20 do CPC" (AgRg no Ag 710.225/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 311).

Não há razão para mudar agora, em favor do Banco autor, mesmo porque – como *não há violação objetiva da legislação processual* – a Seção estaria **favorecendo o autor de modo indevido**, pela simples (e suposta) "injustiça" da decisão dita rescindenda, sendo certo que o STJ verbaliza que "a viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verifica, na hipótese, sendo inviável sua utilização como meio de reavaliar os fatos da causa ou corrigir eventual injustiça da decisão" (AgRg nos EDcl no REsp 1419033/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 25/06/2014). Emidêntico sentido: AgInt no AREsp 913.187/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019.

A propósito, em caso idêntico ao presente, em que se alegava que a decisão rescindenda violou manifestamente norma jurídica consubstanciada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, o STJ recentemente julgou que "é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não cabe ação rescisória para discussão acerca de honorários advocatícios. Nesse sentido: REsp n. 1.349.278/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 2/12/2013; AgInt no REsp n. 1.527.779/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/12/2018, DJe 13/12/2018; AgRg no AREsp n. 47.399/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 16/6/2015..." (AgInt no AREsp 1414657/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

Ou seja, "a ação rescisória é cabível somente para discutir direito objetivo. Em matéria de honorários advocatícios, a análise é possível quando o debate gira em torno da disciplina geral para sua fixação, como ocorre quando sua fixação é feita sem que se tenha observado os critérios previstos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do CPC/1973" (REsp 1814123/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 28/08/2019).

Pelo exposto, **julgo improcedente** o pedido e condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos estabelecidos no § 3º e na forma do § 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, tudo incidindo sobre o valor dado à causa que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. Referidos percentuais incidirão sobre o valor atualizado da causa, nos termos da parte final do § 2º do mesmo artigo de lei. Custas pela autora que perderá o depósito prévio "ex lege" caso ocorra a condição do § único do art. 974 do CPC.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0005484-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA:

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo BANCO ITAUCARD S/A, sucedido pelo BANCO BANDEIRANTES S/A, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e da UNIÃO FEDERAL com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1.973, objetivando desconstituir a r. sentença proferida pelo r. Juízo da 11ª Vara Federal desta Capital, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, processo nº 0048531-54.1998.4.03.6100, na parte em que condenou a Autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a ser rateado proporcionalmente entre os réus (INSS e União Federal), e a prolação de novo julgamento para que a verba honorária seja arbitrada em montante não superior a 0,5% do valor da causa, compatível com os termos do artigo 20, §4º do aludido *Codex*.

Adoto, na íntegra, o Relatório apresentado.

A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora), no voto de sua lavra, julgou parcialmente procedente a presente ação para desconstituir parcialmente a r. sentença proferida no feito subjacente e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação da Autora para reformar a r. sentença na parte que trata dos honorários advocatícios, reduzindo-os a R\$ 500.000,00 a serem rateados pelos Réus (INSS e União Federal) e, considerando o acolhimento parcial da pretensão deduzida nesta rescisória, reconheceu a sucumbência recíproca, determinando a distribuição e compensação das custas e honorários advocatícios entre as partes, nos termos dos artigos 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1.973, restituindo-se à Autora o depósito prévio efetuado.

Entendeu pela "possibilidade de ajustamento de ação rescisória para análise de parcela da sentença (acórdão) de mérito rescindenda, como é o caso dos honorários advocatícios, vez que o art. 485 do CPC/73 não fazia qualquer restrição a isso, desde que presente qualquer uma das situações previstas nos incisos do referido artigo". Consignou que "os honorários advocatícios integram a sentença de mérito, razão pela qual podem ser objeto de ação rescisória".

De outro turno, afastou a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, porquanto fundamentada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1.973, bem como com substrato no verbete da Súmula nº 514 da Suprema Corte.

Acompanho a Excelentíssima Relatora nas questões preliminares.

Todavia, coma devida máxima vênia, ousou divergir quanto ao mérito, para julgar improcedente a presente Ação Rescisória, pelos fundamentos a seguir expostos.

Em 19/12/1988, a Autora ingressou com a demanda originária em face do IAPAS (sucedido pelo INSS) e da União Federal, objetivando a cobrança de valores, a serem apurados em perícia contábil, decorrentes de diferenças nos índices de juros aplicados pelos Réus para a restituição de débitos então cobertos pela Autora na conta de pagamento de benefícios previdenciários, embasado em convênio firmado pelas partes em 1979, tendo sido atribuído à causa o valor de Cz\$ 2.400.000.000,00.

A pretensão foi julgada improcedente, no ano de 2007, imputando-se à Autora o pagamento das custas e despesas, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a serem rateados proporcionalmente pelos Réus (5% para cada), monetariamente corrigido.

Nesta demanda, a Autora alega que a r. sentença rescindenda no capítulo relativos aos honorários advocatícios incorreu em violação literal ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1.973, pois impôs o pagamento de mais de quatro milhões de reais a título de tal verba, desconsiderando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dispõe o artigo 20, *caput* e seus §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1.973, vigente ao tempo da r. sentença vergastada:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

(a) o grau de zelo do profissional;

(b) o lugar de prestação de serviço;

(c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados, consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. Destaques

Da leitura do mencionado dispositivo legal (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73), verifica-se que nas causas em que não houver condenação, como na improcedência do pedido, os honorários serão fixados consoante a apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1.973.

Ademais, não se exige a adoção dos limites estabelecidos de 10% a 20%, podendo o magistrado, inclusive, arbitrar os honorários sucumbenciais em valor fixo.

No caso em concreto, os honorários sucumbenciais foram arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, ante a improcedência do pedido, o que não encontra qualquer vedação no ordenamento jurídico, tampouco pode se falar em inobservância das normas estabelecidas nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973.

A rescisória não pode se voltar exclusivamente à discussão de ser irrisório ou exorbitante o valor da verba rescisória (critério subjetivo), mas tão somente quanto ao eventual descumprimento do regramento geral (critérios objetivos).

Nesse contexto, admitir a desconstituição da coisa julgada com substrato em eventual valor excessivo dos honorários advocatícios implicaria na invasão do juízo de equidade do magistrado – critério subjetivo por excelência.

O fato de a parte considerar excessivo o valor dos honorários sucumbências, não é fundamento para a desconstituição de coisa julgada por violação literal à dispositivo de lei, na medida em que não se afigura violação frontal aos critérios objetivos estabelecidos no artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973.

Além disso, a causa mostrou elevado grau de complexidade e os procuradores atuaram no processo com o inquestionável zelo profissional, nada obstante a isso, os honorários sucumbenciais ainda foram fixados no percentual legal mínimo (10%).

No sentido da complexidade da causa e do empenho dos profissionais envolvidos, destaco excertos do voto de lavra da Excelentíssima Relatora:

“Dito isso, verifica-se que a ação foi distribuída em 1988 e sentenciada em 2007. Foi realizada perícia complexa (362/353), tendo o INSS apresentado parecer técnico divergente (fls. 866/878, com apresentação de laudos críticos e esclarecimentos pelo perito judicial. Foi apresentado ainda laudo suplementar (fls. 818/835), sobre o qual se manifestou o INSS, bem como oferecidos memoriais.

Ainda assim, parece evidente que, não obstante a complexidade da causa, o inegável zelo profissional demonstrado pelos procurados atuantes no processo, o percentual fixado a título de honorários revelou-se excessivo, destoando da realidade.” – Destaqui

De outro viés, não vislumbro ofensa frontal ao inciso IX do artigo 93 da Carta Magna, que estabelece a fundamentação do pronunciamento judicial como requisito essencial.

Esclareço a respeito do tema, entender desnecessário ao juiz tecer especificações quanto aos parâmetros objetivos e subjetivos adotados na fixação da verba sucumbências, quando não desbordar o regramento legal (art. 20, do CPC/1973). Ainda que se entenda que o r. julgado rescindendo carece de fundamentação, tal situação deveria ser combatida mediante oportuna interposição de embargos de declaração, com o intuito de sanar a correspondente omissão. Não sendo, assim, possível discutir questão alcançada pela preclusão.

A par das considerações tecidas, dessumo não configurada a hipótese de rescisão com substrato no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1.973, sendo de rigor a improcedência da Ação Rescisória.

Corolário lógico, a Autora deve ser condenada no ônus sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 5.018.471,29, atualizado para setembro/19, pelo fator de correção 1,1411859), a serem rateados em partes iguais entre os Réus, nos termos artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso III, e § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, considerando-se os parâmetros de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido, devendo ser atualizado desde o ajuizamento, segundo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

O valor do depósito prévio deverá ser revertido, em favor dos Réus, caso à unanimidade a improcedência desta rescisória, nos termos do parágrafo único do artigo 974 do Código de Processo Civil de 2015.

Registro que venho adotando a recente orientação consagrada no Colendo Superior Tribunal de Justiça pela aplicação das normas processuais vigentes ao tempo da fixação dos ônus sucumbências (EDcl na MC 17.411/DF, j. 20/11/2017).

Isto posto, julgo **improcedente** a Ação Rescisória, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, condenando a Autora nos ônus sucumbências, fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado da causa, a serem rateados em partes iguais entre os Réus, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso III, e § 4º, inciso III, do mesmo *Codex*, com a reversão do valor do depósito prévio, em favor dos Réus, caso à unanimidade este julgamento, a teor do parágrafo único do artigo 974, do citado Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação acima exarada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto o relatório apresentado.

No mérito, acompanho a eminente Relatora.

Peço vênia, apenas, para divergir do voto somente quanto à fixação da verba honorária no âmbito da ação rescisória.

Com efeito, foi reconhecida a sucumbência recíproca, considerando o acolhimento parcial da pretensão deduzida nestes autos, e determinada a distribuição/compensação das custas e honorários advocatícios entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973.

Nada obstante, entendo que a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência rege-se pela lei vigente na data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos Tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença, conforme entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se: EDcl na MC n. 17.411/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 27/11/2017; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.662.705/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/08/2018 e EDcl no AgInt no REsp n. 1.644.923/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018.

Dessa forma, considerando-se o acolhimento parcial da pretensão da autora, os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, incisos I, II e III, c.c. o art. 86, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual deverá incidir sobre o proveito econômico obtido por cada litigante.

Ante o exposto, no mérito, acompanho a relatora, divergindo apenas quanto à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

Egrégia Seção,

Ouso dissentir do voto da e. relatora, coma vênia de Sua Excelência.

Com efeito, a fixação da verba honorária à base de 10% do valor atribuído à causa não viola o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973. Referido dispositivo legal não estabelecia parâmetros percentuais, mas não impedia sua adoção.

Assim, ao afirmar-se que, em função da magnitude da condenação resultante, haveria violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, esta Seção estaria rescindindo a sentença apenas em razão de sua suposta injustiça, o que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite.

Ante o exposto, não verificando a alegada violação à lei, julgo improcedente o pedido inicial. Atento aos critérios previstos nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo nos percentuais mínimos estabelecidos no § 3º e na forma do § 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Referidos percentuais incidirão sobre o valor atualizado da causa, nos termos da parte final do § 2º do mesmo artigo de lei. Custas, pela parte autora.

É como voto.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005484-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECONVINTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogado do(a) RECONVINTE: MARIO LUIZ DELGADO REGIS - SP266797-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ANÁLISE OBJETIVA. ARTIGO 20, §§3º E 4º DO CPC/73. POSSIBILIDADE.

A ausência de apelação quanto ao capítulo acessório da sentença rescindenda, relativa aos honorários advocatícios não torna preclusa a matéria para fins de cabimento da ação rescisória. Aplicação da Súmula 514/STF, segundo a qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

De acordo com o entendimento pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, é cabível ação rescisória quanto ao capítulo da sentença relacionada à fixação de honorários advocatícios, quando se discute violação ao direito objetivo veiculado no art. 20 e §§ 3º e 4º, do CPC/73, como regras afetas à disciplina geral dos honorários.

Hipótese em que a r. sentença rescindenda, ao arbitrar o valor da verba honorária, não procedeu a nenhum juízo de valor segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, nos termos do § 4º do mesmo artigo, limitando-se a estipular um percentual sobre o valor da causa sem explicitação dos motivos.

Considerando o valor econômico da ação rescindenda, a sua complexidade, o tempo de sua tramitação e o trabalho desenvolvido pelos causídicos, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) a serem rateados em favor das partes réis.

Tendo em vista o acolhimento parcial da pretensão deduzida na rescisória, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, pelo que devam as custas e honorários advocatícios ser distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973, restituindo-se à autora o depósito prévio efetuado.

Ação rescisória parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Segunda Seção, por maioria, decidiu, julgar parcialmente procedente a ação para desconstituir parcialmente a sentença proferida no feito subjacente e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença na parte que trata dos honorários advocatícios, reduzindo-os a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000355-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ZIGOMAR ARAUJO SANTANA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL MARQUES DOS SANTOS

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Vara da Justiça Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em Americana-SP.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 955 do CPC de 2015.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito negativo de competência, fixando-se a competência no Juízo Suscitado.

É o relatório.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal assim dispunha acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 43 do CPC de 2015, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela.

Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Santa Bárbara D'Oeste/SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

Assim, conclui-se que o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 30/06/2010).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)

Por fim, cumpre observar que a Emenda Constitucional nº 103, de 12/11/2019, modificou a redação do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Por seu turno, o artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, teve sua redação alterada pelo artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;"

Ocorre que, conforme determinado pela Resolução nº 322/2019 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em seu artigo 3º, as ações ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020 continuarão a ser processadas na Justiça Estadual.

Assim, como a presente ação foi ajuizada antes de 01/01/2020, a par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Ante o exposto, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000242-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 955 do Código de Processo Civil em vigor.

Dê-se ciência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, a teor dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0105188-50.2006.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: CLOVIS JOSE DA SILVA
Advogado do(a) RECONVINTE: HAMILTON GODINHO BERGER - SP193734-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINDO: RODRIGO DE CARVALHO - SP99835-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste acerca da impugnação apresentada pelo INSS.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011844-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: JOSE CARLOS TOMAZINI DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: SABRINA DELAQUA PENA - SP198579-N, BRUNA DELAQUA PENA - SP325797
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 123759291: Defiro. Intime-se a parte executada para que recorra o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000889-88.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000889-88.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação por ZANAFLEX BORRACHAS LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e o contido nos enunciados 512 da Súmula do E. STF e 105 da Súmula do C. STJ.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual foi instituída, não podendo mais ser cobrada pelo Fisco.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDANACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 77965336).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal deixou de ofertar o seu parecer, conforme certificado nos autos digitais.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000889-88.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000189-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOCILMA GOMES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOCILMA GOMES DO NASCIMENTO em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, indeferiu pedido antecipatório.

Inconformada, a agravante sustenta que firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de financiamento habitacional. Afirma que atravessou período de dificuldades financeiras que fez com que as parcelas do financiamento habitacional deixassem de ser pagas.

Defende que o artigo 34 do Decreto-Lei n. 70/1966 autoriza ao devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação e que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira não extingue o contrato avençado entre as partes. Salienta que a Lei n. 13.465/2017 introduziu o direito do mutuário à preferência de aquisição no leilão, o qual não foi respeitado na espécie, por irregularidade na notificação extrajudicial.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja autorizada a purgar a mora por meio de depósito, mantendo-se suspensos os efeitos do leilão, e para que seja respeitado seu direito de preferência sobre o imóvel.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000189-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOCILMA GOMES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/ fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, temo direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 - Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 - Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 - Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 - Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 - Agravo legal improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserida em seu artigo 39:

Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido." (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)

O que se extrai da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é que a consolidação da propriedade em nome da Caixa não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros.

No caso em testilha, contudo, da análise dos documentos carreados aos autos, é possível perceber que o imóvel objeto em questão já foi objeto de arrematação (ID n. 4081418, pg. 1/2). Sendo assim, a pretensão da agravante de purgar a mora por meio de depósitos judiciais não se revela mais viável.

Alega-se, ainda, que a notificação extrajudicial não respeitou os requisitos da Lei nº 9.514/97 por ausência de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos bem como de demonstrativo do saldo devedor.

Ocorre que planilha demonstrativa da dívida não é documento a acompanhar a notificação, nos termos do artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97.

De outro lado, o argumento esposto pela recorrente no sentido de que seu direito à preferência não teria sido respeitado na espécie também não pode ser acolhido neste juízo preambular que se faz da questão. A legislação indicada pela recorrente (a Lei n. 13.465, 11 de julho de 2017) estabelece que o direito de preferência deve ser exercido do seguinte modo:

Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

O exercício do direito introduzido pela nova normativa legal depende, portanto, do recolhimento do valor principal acrescido das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e de contribuições condominiais, somados, ainda, a impostos sobre o imóvel e ao eventual laudêmio. Ocorre, contudo, que no caso em tela a agravante não comprovou o recolhimento de tais montantes antes da arrematação do imóvel, mesmo sendo regularmente intimada a purgar a mora pela instituição financeira (ID n. 4081404, pg. 1).

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS DO CONTRATO DE MÚTUO (INCLUSIVE PRÊMIOS DE SEGURO, MULTAS CONTRATUAIS E CUSTOS ADVINDOS DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE). INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/ fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Registre-se, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

- Quanto à viabilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação (art. 34). Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, como se verifica de seus termos, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação (art. 39).

- O que se extrai da orientação do C. STJ é que a consolidação da propriedade em nome da mutuante não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros. A purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

- Nesse sentido, das razões recursais não se depreende a notícia de qualquer depósito realizado pelos agravantes apto a pagar os valores acima destacados, pelo que sua pretensão de obstar eventual procedimento de execução extrajudicial do bem imóvel não pode ser acolhida de pronto. Além disso, imperioso observar que não se afigura razoável permitir que os recorrentes depositem o valor que entendem como justos e corretos, sob pena de se afrontar a vontade livremente manifestada e pactuada entre as partes por ocasião da avença.

- Planilha demonstrativa da dívida não é documento a acompanhar a notificação, nos termos do artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024499-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELA MARIA GONCALVES ZANONI MALMONGE - SP317889
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024499-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELA MARIA GONCALVES ZANONI MALMONGE - SP317889
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Vistos.

Embora admitida a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita em favor de pessoa jurídica, há que provar, a interessada, a impossibilidade de pagar as despesas processuais, diante do risco de comprometer o andamento de suas atividades.

Na letra do enunciado n.º 481, da súmula do STJ: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

In casu, a autora é empresa pública municipal e, embora atravessasse notório período de restrições de ordem financeira, não demonstrou que os módicos valores exigidos para o aforamento da ação possam lhe comprometer as atividades negociais.

Frise-se que a COHAB de Bauru possui faturamento na casa dos milhões de reais.

Nesse contexto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Promova em 15 dias a atribuição do valor atribuído à causa, de acordo com o proveito econômico pretendo, e o recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

No mesmo prazo, manifeste-se sobre os processos apontados no termo de prevenção.

Após será analisada a viabilidade de designação de audiência de tentativa de conciliação e citação da ré.”

Alega a agravante que apresentou documentos contábeis (balancetes de verificação, balanços patrimoniais) e matérias jornalísticas demonstrando a grave situação econômico-financeira por que passa. Afirma que o balanço patrimonial da agravante do exercício de 2018 apontou passivo descoberto de R\$ 177.239.198,69. Sustenta que o recolhimento das custas processuais iniciais e demais despesas que ocorrerão no deslinde desta ação e, ainda, eventual sucumbência, causarão sérios prejuízos ao desenvolvimento mínimo das atividades da agravante.

Concedido efeito suspensivo (ID 90639391).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024499-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELA MARIA GONCALVES ZANONI MALMONGE - SP317889
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agrado Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agrado interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agrado regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso concreto, a *Demonstração dos Lucros/Prejuízos Acumulados Fintos em 31 de Dezembro de 2018 e 2017* (Num. 90560607 – Pág. 8) aponta, respectivamente, saldo de prejuízo acumulado de R\$ 252.765.491,89 e R\$ 223.437.063,71, constatação que autoriza o deferimento do pedido de justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agrado de Instrumento para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 481 DO STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agrado de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alega a agravante que apresentou documentos contábeis (balançotes de verificação, balanços patrimoniais) e matérias jornalísticas demonstrando a grave situação econômico-financeira por que passa. Afirma que o balanço patrimonial da agravante do exercício de 2018 apontou passivo descoberto de R\$ 177.239.198,69. Sustenta que o recolhimento das custas processuais iniciais e demais despesas que ocorrerão no deslinde desta ação e, ainda, eventual sucumbência, causará sérios prejuízos ao desenvolvimento mínimo das atividades da agravante.
3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*. Neste sentido: *STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015*.
4. Agrado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agrado de Instrumento para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030940-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVO CAPELLO JÚNIOR - SP152055-A, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730

AGRAVADO: WAGNER MEDEIROS, MARLENE MINOTTO, GISLANE MARIA ALENCAR RIBEIRO SANTANA, JANE APARECIDA CHIARI FORTES, ODETE BRAZ SANDES, SOFIA TARANHA, ROSEMEIRI ZOZORO DE SOUZA RONDINA, DEBORAH MAGNA DE OLIVEIRA, PAULO EDUARDO KAZUO MISHIMA, MARCOS ANTONIO SOUZA NOGUEIRA, ELIZEU REDER, GILBERTO SOUSA PINHEIRO, ANDRE CARDOSO, CELSO EDUARDO CARDOSO, SHEILA APARECIDA DA CUNHA SILVA PIMENTA, EDECIO XAVIER PINHEIRO, CATIA APARECIDA SANCHEZ, WAGNER CUNHA MACHADO, GUIOMAR DIAS OLIVIERI, MARIA FELICIDADE ALBINO CLIMACO, REGINA CELIA MARECO FUJIE RODRIGUES, MARIA DE FATIMA ARRAES COELHO, MARI LUCY APARECIDA GOMES DE SOUZA FABRO, ANA MARIA VAN LOON BODE DA COSTA DOURADO, CRESONI NASCIMENTO DE BRITO, YONEKO SHIROMA SAWADA, WALTER APOLINARIO DA LUZ, JANETE ARAUJO LOPES NOGUEIRA, ESDRAS BARROS, JOSE CARLOS GUIZO, OSVALDO LUPPI, GERALDO ALVES DO NASCIMENTO FILHO, ISIS MARIA TOLEDO SILVA, JANEIDE DA SILVA MELO FERRAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018315-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NILSA LOPES DUARTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A, JOAO PAULO DOS SANTOS MELO - RN5291-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Nilsa Lopes Duarte contra a decisão que, nos autos de execução de sentença proferida em ação civil pública, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento do valor incontroverso.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução dos valores incontroversos, na medida em que não foi concedido efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 5010469-34.2019.4.03.0000, interposto pela União contra a decisão que julgou a impugnação outrora apresentada.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 89265230), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 90129855).

Considerando o julgamento do agravo de instrumento nº 5010469-34.2019.4.03.0000, tenho por prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034578-42.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DURVALINO JOAQUIM GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CAMARA - SP15751-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA - SP59241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034578-42.1996.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DURVALINO JOAQUIM GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: NELSON CAMARA - SP15751-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA - SP59241
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DURVALINO JOAQUIM GUIMARÃES contra a sentença de fls. 74/79, que julgou improcedente o pedido do apelante contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões recursais (fls. 85/90), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecida a reclassificação funcional do cargo de Agente Administrativo para Arquivista, bem como seja a apelada condenada ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens, com efeitos a partir de junho de 1987.

Com contrarrazões (fls. 122/128), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034578-42.1996.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DURVALINO JOAQUIM GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: NELSON CAMARA - SP15751-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA - SP59241
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DURVALINO JOAQUIM GUIMARÃES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando o reconhecimento do direito à reclassificação funcional do cargo de Agente Administrativo para Arquivista, bem como do direito ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens, com efeitos a partir de junho de 1987.

O apelante é servidor público e ocupa o cargo de Agente Administrativo, pertencendo aos quadros do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Em 11 de setembro de 1986, o apelante obteve o registro na profissão de arquivista (fls. 12), para fundamentar seu pedido de reclassificação funcional para Arquivista perante a Administração Pública.

Ao não obter a reclassificação funcional administrativamente, o apelante ajuizou a presente ação e, após regular trâmite, houve a prolação da sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à possibilidade de reclassificação funcional do cargo de Agente Administrativo para Arquivista, bem como o direito ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens, com efeitos a partir de junho de 1987.

Inicialmente, verifica-se que a Lei nº 6.546/78 disciplina as profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, a qual permite o exercício da profissão de Arquivista aos não diplomados nos termos de seu artigo 1º, inciso IV, *verbis*:

Art. 1º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, com as atribuições estabelecidas nesta Lei, só será permitido: (...)

IV - aos que, embora não habilitados nos termos dos itens anteriores, contem, pelo menos, cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência desta Lei, nos campos profissionais da Arquivologia ou da Técnica de Arquivo;

O artigo 4º da Lei nº 6.546/78 introduziu mais um requisito para que seja possível o exercício da profissão de Arquivista. Veja-se:

Art. 4º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.

No que concerne aos servidores públicos, caso do apelante, a situação foi disciplinada pelo artigo 2º da Lei nº 7.446/85, fixando-se prazo para a reclassificação funcional no parágrafo único do mencionado dispositivo legal. Vejamos:

Art. 2º - A primeira composição das categorias funcionais do Grupo-Arquivo será efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes da atual sistemática do Plano de Classificação de Cargos com atividades que se identifiquem com as categorias funcionais a que se refere este artigo e de acordo com o seguinte critério:

I - na de Arquivista, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente;

II - na de Técnico de Arquivo, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de Técnico de Arquivo ou habilitação legal equivalente.

Parágrafo único - Os servidores de que trata este artigo deverão manifestar, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de vigência desta Lei, o desejo de serem reclassificados nas novas categorias, sem alteração do respectivo regime jurídico.

Tendo em vista que a Lei nº 7.446/85 entrou em vigor na data de sua publicação (artigo 6º), o apelante tinha o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de 23.12.1985, para manifestar, por escrito, o desejo de ser reclassificado para o cargo de Arquivista.

Ademais, o apelante devia cumprir os requisitos do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 6.546/78 e do artigo 4º da Lei nº 6.546/78 para fazer jus à reclassificação funcional.

Apesar de a Medida Provisória nº 905/19 ter revogado o artigo 4º da Lei nº 6.546/78, na época em que o apelante podia ter requerido a reclassificação funcional este dispositivo estava vigente, sendo exigível o registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.

Considerando que o apelante somente obteve o necessário registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho em 11 de setembro de 1986, ultrapassando em muito o prazo de 60 (sessenta) dias exigido pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.446/85, conclui-se que o apelante não faz jus à reclassificação funcional e, consequentemente, não tem direito ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens.

Ademais, nos termos da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Confira-se:

"Súmula nº 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Assim, ainda que os colegas do apelante estejam eventualmente recebendo as diferenças salariais decorrentes da reclassificação funcional para o cargo de Arquivista, isso não implica em dizer que o apelante possui o mesmo direito automaticamente.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/1985. REQUERIMENTO. PRAZO. 60 DIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PROVA. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. O provimento recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor público deveria se manifestar por escrito dentro do prazo de sessenta dias (art. 2º, parágrafo único), contados a partir do advento da Lei nº 7.446/1985, que previu a possibilidade de reclassificação para o cargo de arquivista. 2. Ao contrário do alegado pelos agravantes, procedeu-se à valoração das provas carreadas aos autos, providência que não encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1106355/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 10/08/2009) (grifos nossos)

Na mesma toada, a sentença recorrida, *verbis*:

"(...) No caso em tela, não há prova de que o autor tenha formalizado sua opção de reclassificação, na forma e prazo estabelecidos pela Lei nº 7.446/85, razão pela qual não há como acolher sua pretensão. Ademais, verifica-se que o autor só obteve o registro na profissão de arquivista em 11 de setembro de 1986 (fl. 12), após o prazo de 60 (sessenta) dias estabelecido pelo pg. único do art. 2º da Lei nº 7.446/85 para a formalização do pedido de reclassificação. Logo, mesmo que fosse apresentado no prazo legal, o pedido de reclassificação do autor seria necessariamente indeferido, tendo em vista a falta de registro na profissão de Arquivista no prazo estabelecido em lei. Vale observar que, no caso, não se discute a validade do registro de Arquivista obtido pelo autor perante a Delegacia Regional do Trabalho após o prazo estabelecido na Lei nº 7.446/85. Com efeito, o registro na DRT, na forma da Lei nº 6.546/78 não autoriza a reclassificação funcional no cargo de Arquivista, se a opção não foi manifestada no prazo previsto na Lei nº 7.446/85, ou se o registro só veio a ser obtido após o referido prazo. (...) (fls. 78)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/85. REQUERIMENTO. PRAZO DE 60 DIAS. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei nº 6.546/78 disciplina as profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, a qual permite o exercício da profissão de Arquivista aos não diplomados nos termos de seu artigo 1º, inciso IV.
2. O artigo 4º da Lei nº 6.546/78 introduziu mais um requisito para que seja possível o exercício da profissão de Arquivista. Apesar de a Medida Provisória nº 905/19 ter revogado o artigo 4º da Lei nº 6.546/78, na época em que o apelante podia ter requerido a reclassificação funcional este dispositivo estava vigente, sendo exigível o registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.
3. No que concerne aos servidores públicos, caso do apelante, a situação foi disciplinada pelo artigo 2º da Lei nº 7.446/85, fixando-se prazo de 60 (sessenta) dias para requerer a reclassificação funcional no parágrafo único do mencionado dispositivo legal.
4. Tendo em vista que a Lei nº 7.446/85 entrou em vigor na data de sua publicação (artigo 6º), o apelante tinha o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de 23.12.1985, para manifestar, por escrito, o desejo de ser reclassificado para o cargo de Arquivista. Ademais, o apelante devia cumprir os requisitos do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 6.546/78 e do artigo 4º da Lei nº 6.546/78 para fazer jus à reclassificação funcional.
5. Considerando que o apelante somente obteve o necessário registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho em 11 de setembro de 1986, ultrapassando em muito o prazo de 60 (sessenta) dias exigido pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.446/85, conclui-se que o apelante não faz jus à reclassificação funcional e, consequentemente, não tem direito ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADIEL FARES e NASSER FARES em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, excluindo-os do polo passivo da demanda executiva, mas deixou de condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que, quando da inclusão dos sócios no executivo fiscal, havia correndo legal expresso autorizando a cobrança do débito mesmo em face das pessoas físicas (art. 13 da Lei n. 8.620/1993).

Inconformados, os agravantes sustentam, em linhas gerais, que a condenação em honorários advocatícios era medida que se impunha, pois tanto o Código de Processo Civil quanto o Estatuto do Advogado garantem o direito aos honorários nas execuções, resistidas ou não. Afirmam que a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 transitou em julgado em setembro de 2013, mas que mesmo diante disso, a Fazenda Pública deixou de excluir os sócios do polo passivo da lide, tendo sido necessária a oposição de exceção de pré-executividade pelos agravantes para esse fim na instância de origem.

Requerem a condenação da União ao pagamento da verba honorária fixada de acordo com os parágrafos 3º e 5º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sem prejuízo da aplicação do §11 do mesmo dispositivo legal, incidentes sobre o valor atualizado da execução.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual este Relator determinou a intimação da parte agravada para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 98216656).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 106167359).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito ao recebimento de honorários advocatícios por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB é expressamente previsto pelo art. 22 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) que dispõe que *"A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência"*.

No caso específico dos autos, observo que os agravantes tiveram que constituir advogado para apresentar defesa técnica – exceção de pré-executividade (ID 93240991, páginas 144-174). Nestas condições, tendo sido acolhida a referida exceção (ID 93240991, páginas 183-184), ainda que por concordância da Fazenda Pública (ID 93240991, páginas 179-180), a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima, porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.

Observo, neste sentido, que ao enfrentar o tema, esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária em situações idênticas à discutida no feito de origem:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS.
1. Inicialmente, corrijo erro material na decisão de fls. 138/139 para que o dispositivo passe a constar: *"Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a ilegitimidade passiva de José Lourival Pereira."* 2. Quanto à condenação em verba honorária, a decisão impugnada deu parcial provimento ao agravo de José Lourival interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, excluindo-o do polo passivo da lide. 3. Assim, vê-se que o ente público deu causa indevidamente à demanda no que diz respeito aos corresponsáveis, fazendo com que o co-executado tivesse que contratar advogado para representá-lo nos autos e defendê-lo apresentando exceção de pré-executividade, de modo que é devida a condenação da União nas despesas sucumbenciais, incluído o valor a título de honorários advocatícios, conforme orienta o princípio da causalidade. 4. Note-se que a jurisprudência é pacífica acerca do cabimento de condenação em honorários mesmo em se tratando de exceção de pré-executividade e ainda que haja concordância por parte da Fazenda Pública quanto à exclusão do sócio do polo passivo. 5. Agravo legal desprovido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 12/11/2015)

De outro lado, o argumento da União Federal no sentido de que o art. 19, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 se aplicaria à espécie não comporta guarida, porquanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980, consoante precedente que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS. CONDENÇÃO.

L.A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. 2. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)

(REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Portanto, assente a necessidade de se condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, cumpre apreciar o montante a ser arbitrado. A exceção de pré-executividade foi oposta em 24.08.2018, conforme ID 93240991, página 144, tendo a decisão judicial sido proferida já na vigência do CPC/2015. Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, entendo que a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015.

Isso porque os corresponsáveis, ao serem excluídos do polo passivo da execução fiscal de origem, não auferiram de plano qualquer proveito econômico. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se invável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

Com efeito, o tema versado diz respeito à legitimidade de corresponsável, discussão que não possui conteúdo econômico a autorizar a aplicação do mencionado dispositivo legal. Observo, neste sentido, que ainda que excluídos os corresponsáveis do polo passivo do feito executivo, a dívida ainda subsiste.

Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a legitimidade de corresponsáveis para figurarem no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o §8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (ilegitimidade passiva em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993), pacificada pela jurisprudência dos tribunais pátrios, entendo como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Contudo, há uma consideração adicional a ser promovida por este Relator.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial n. 1.358.837/SP, promoveu a instauração de procedimento que suspende a tramitação de processos judiciais que cuidem da matéria aqui enfrentada (atinentes à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o corresponsável é excluído do polo passivo da execução fiscal). Assim, à luz de tal circunstância, fica suspensa a execução dos honorários ora arbitrados até decisão final a ser proferida por aquele Sodalício.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para, em questão preliminar, divergir do entendimento.

O recurso versa acerca de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

Constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Diante disso, voto pelo sobrestamento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para preliminarmente determinar a suspensão do presente recurso em cumprimento à decisão proferida no REsp 1.358.837.

Com efeito, discute-se no referido recurso especial a mesma questão tratada no presente agravo de instrumento, qual seja, o cabimento de fixação de honorários em sede de exceção de pré-executividade quando o sócio é excluído do polo passivo da execução que prossegue em face de outro executado, não sendo extinta.

Assim, a fixação de honorários avança na matéria que o STJ determinou fosse suspensa até julgamento do recurso qualificado como representativo de controvérsia.

Esse é o entendimento desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA PENDENTE DE DECISÃO DEFINITIVA NO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A possibilidade de fixação de honorários advocatícios decorrentes do acolhimento de exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de sócio do polo passivo, sem extinção da execução fiscal, é matéria afetada ao Tema 961 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Incabível, portanto, a condenação da excepta ao pagamento de honorários advocatícios, enquanto a questão estiver pendente de decisão definitiva no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(AI 5029355-18.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 11.10.2019, DJe 15.10.2019)

Portanto, voto pela suspensão do presente recurso até o julgamento do REsp nº 1.358.837.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGACÃO DE ILEGITIMIDADE DE CORRESPONSÁVEIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §8º, DO CPC/15. VIABILIDADE. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUSPENSAS ATÉ ULTERIOR DELIBERAÇÃO DO C. STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária quando o coexecutado teve de constituir advogado para opor sua exceção de pré-executividade (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 12/11/2015).

2. Os corresponsáveis, ao serem excluídos do polo passivo da execução fiscal de origem, não auferiram de plano qualquer proveito econômico. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a legitimidade de corresponsáveis para figurarem no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do mesmo diploma legal, que garante margem de apreciação equitativa ao magistrado, com base no trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa.

3. Considerando que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (ilegitimidade passiva em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993), pacificada pela jurisprudência dos tribunais pátrios, entende-se como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00.

4. O C. STJ, no âmbito do Recurso Especial n. 1.358.837/SP, promoveu a instauração de procedimento que suspende a tramitação de processos judiciais que cuidem da matéria aqui enfrentada (atinentes à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o corresponsável é excluído do polo passivo da execução fiscal). Assim, à luz de tal circunstância, fica suspensa a execução dos honorários ora arbitrados até decisão final a ser proferida por aquele Sodalício.

5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, sobrestou o recurso até o julgamento do REsp nº 1.358.837, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000720-06.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000720-06.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM

Advogados do(a) APELADO: ESTEVAM BRANDAO VIEGAS DE FREITAS - MS21628-A, AMANDA VITAL RASSLAN - MS21123-A, MARCELA NABIHA VITAL RASSLAN - MS21122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM** objetivando a concessão de provimento jurisdicional que lhe assegure a manutenção da pensão instituída por seu genitor com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958.

Deferido o pedido de liminar para afastar a suspensão do benefício de pensão discutido nestes autos (Num. 90549811).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 90549830).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular processamento do feito, sem seu pronunciamento quanto ao mérito (Num. 90549832).

Em sentença datada de 16/05/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para declarar a nulidade do ato administrativo de cancelamento da pensão da impetrante (Num. 90549850).

A União apela sustentando a legalidade do acórdão do TCU sobre o qual se fundou o ato de cancelamento do benefício, bem como do cancelamento da pensão ante a ausência de dependência econômica da impetrante em relação ao seu instituidor, em razão do recebimento de renda própria em valor superior ao do salário mínimo e a ausência de violação a direito adquirido ou ato jurídico perfeito (Num. 90549851).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 90549856).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 94799158).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000720-06.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM

Advogados do(a) APELADO: ESTEVAM BRANDAO VIEGAS DE FREITAS - MS21628-A, AMANDA VITAL RASSLAN - MS21123-A, MARCELA NABIHA VITAL RASSLAN - MS21122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Azet Rasslan, genitor da agravante, em 01/06/1972 (Num. 90549805 e 90549799), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à "o recebimento de renda própria, acima do valor do salário mínimo mensal, advinda de outra fonte pagadora" (Num. 90549801 – pág. 2).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor; que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor; não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negrite)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como a pensão foi instituída em 01/06/1972, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.
2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de atividade empresarial.
3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.
4. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010050-21.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALVES MACHADO DE PAULA - RJ90095
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010050-21.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALVES MACHADO DE PAULA - RJ90095

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ALVES DE SOUZA contra a sentença de fls. 95/101, que julgou improcedente o pedido do apelante contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT.

O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação.

Em suas razões recursais (fls. 117/120), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecida a isonomia do apelante em relação ao cargo dos novos funcionários contratados pela ANTT, de forma a igualar todos os seus direitos desde 27.06.2003.

Com contrarrazões (fls. 129/135), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010050-21.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALVES MACHADO DE PAULA - RJ90095
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOSÉ ALVES DE SOUZA contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT pleiteando o reconhecimento do direito à isonomia do apelante em relação ao cargo dos novos funcionários contratados pela ANTT, de forma a igualar todos os seus direitos desde 27.06.2003.

O apelante é servidor público e ocupa o cargo de Agente Administrativo, classe A, padrão III, originalmente dos quadros do Departamento Nacional de Estrada e Rodagens – DNER e posteriormente incorporado aos quadros da ANTT, a partir de 27.06.2003.

Alega que, na realidade, desempenha funções próprias dos servidores contratados pela ANTT a partir de 27.06.2003, de maneira que faria jus à equiparação salarial e ao pagamento das diferenças salariais entre seus vencimentos e aqueles percebidos pelo cargo ora almejado, inclusive gratificações.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à possibilidade de equiparação entre a remuneração do apelante, originalmente do DNER, com as dos servidores integrantes do quadro da ANTT, para obter a equiparação salarial e o pagamento das diferenças salariais, inclusive gratificações.

Inicialmente, os cargos da ANTT possuem disciplina jurídica diversa dos cargos do pessoal do DNER redistribuído para a agência reguladora, com maior grau de responsabilidade e distribuídos em três níveis, conforme disposição dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei nº 10.871/04, *in verbis*:

Art. 2º São atribuições específicas dos cargos de nível superior referidos nos incisos I a IX e XIX do art. 1º desta Lei:

I - formulação e avaliação de planos, programas e projetos relativos às atividades de regulação;

II - elaboração de normas para regulação do mercado;

III - planejamento e coordenação de ações de fiscalização de alta complexidade;

IV - gerenciamento, coordenação e orientação de equipes de pesquisa e de planejamento de cenários estratégicos;

V - gestão de informações de mercado de caráter sigiloso; e

VI - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei.

Art. 3º São atribuições comuns dos cargos referidos nos incisos I a XVI, XIX e XX do art. 1º desta Lei:

I - fiscalização do cumprimento das regras pelos agentes do mercado regulado;

II - orientação aos agentes do mercado regulado e ao público em geral; e

III - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei.

Parágrafo único. No exercício das atribuições de natureza fiscal ou decorrentes do poder de polícia, são asseguradas aos ocupantes dos cargos referidos nos incisos I a XVI, XIX e XX do art. 1º desta Lei as prerrogativas de promover a interdição de estabelecimentos, instalações ou equipamentos, assim como a apreensão de bens ou produtos, e de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, em caso de descato ou embarço ao exercício de suas funções. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

Art. 4º São atribuições comuns dos cargos referidos no art. 1º desta Lei:

I - implementação e execução de planos, programas e projetos relativos às atividades de regulação;

II - subsídio e apoio técnico às atividades de normatização e regulação; e

III - subsídio à formulação de planos, programas e projetos relativos às atividades inerentes às autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras.

Já a redistribuição do cargo do apelante foi disciplinada pelos artigos 28, 31 e 32 da Lei nº 11.357/06, veja-se:

Art. 28 . Fica autorizada a redistribuição para os Quadros de Pessoal Específico das Agências Reguladoras dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970 , ou planos correlatos das autarquias e fundações públicas, não integrantes de Carreiras estruturadas, ou ocupantes de cargos efetivos da Carreira de que trata a Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002 , regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro 1990 , cujas atribuições sejam compatíveis com as dos cargos integrantes daqueles Quadros de Pessoal Específico, cedidos às Agências Reguladoras ou por elas requisitados até 20 de maio de 2004, e que tenham permanecido nessa condição ininterruptamente até 27 de abril de 2006.

§ 1º Os cargos redistribuídos na forma do disposto no caput deste artigo passarão a constituir o Quadro de Pessoal Específico da respectiva Agência Reguladora, suprimindo, para todos os efeitos, o requisito do disposto no art. 19 da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, nos casos em que não tenha sido criado por meio de previsão legal específica.

§ 2º O somatório dos cargos efetivos providos no Quadro de Pessoal Efetivo de cada Agência Reguladora com os cargos efetivos do respectivo Quadro de Pessoal Específico, decorrente da aplicação do disposto no inciso II do art. 15 da Lei nº 11.292, de 26 de abril de 2006 , nos termos do caput deste artigo, não poderá ser superior aos quantitativos totais de cargos do Quadro de Pessoal Efetivo até 27 de abril de 2006.

§ 3º Excepcionalmente, para efeito da aplicação do disposto no § 2º deste artigo, no caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, serão considerados apenas os cargos efetivos de nível superior integrantes do Quadro de Pessoal Específico de que trata o caput deste artigo.

Art. 31. Ficam estruturados, a partir de 1º de agosto de 2006, respectivamente, no âmbito das Agências Reguladoras referidas no Anexo I da Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, Planos Especiais de Cargos compostos pelos cargos efetivos integrantes de seus Quadros de Pessoal Específico, aplicando-se a eles, no que couber, o disposto na Lei nº 10.882, de 9 de junho de 2004.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Art. 32. Os vencimentos dos cargos que compõem os Planos Especiais de Cargos de que trata o art. 31 desta Lei constituem-se de:

I - vencimento básico, conforme Anexo XIV desta Lei, com efeitos financeiros a partir da data nele especificada; e

II - Gratificação de Desempenho dos Planos Especiais de Cargos das Agências Reguladoras - GDPCAR

§ 1º Os servidores titulares dos cargos de que trata o caput deste artigo não fazem jus à Vantagem Pecuniária Individual instituída pela Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003.

§ 2º Os servidores ocupantes dos cargos de que trata o caput deste artigo deixam de fazer jus à Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 19, que deu nova redação ao artigo 39 da Carta Magna, transferiu a referência de atribuições dos cargos relativas à responsabilidade, complexidade do trabalho e outras para o âmbito da própria lei infraconstitucional.

Da análise dos dispositivos legais em comento, observa-se que o ordenamento jurídico dispensou tratamento diferenciado aos servidores das agências reguladoras, de modo que não é cabível a aplicação do regime jurídico de tais servidores ao apelante, que está sob a égide de outra lei.

Além disso, os servidores ocupantes de cargo efetivo do quadro da ANTT têm funções de maior envergadura e responsabilidade em relação ao cargo do apelante.

Desta forma, não há possibilidade da equiparação salarial pleiteada pelo apelante, convido ainda anotar que o inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal de 1988 veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal no serviço público ("*XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.*").

Ademais, nos termos da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Confira-se:

"Súmula nº 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, conforme o julgado abaixo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. RECOMPOSIÇÃO DOS VENCIMENTOS. DIFERENÇAS COM A REMUNERAÇÃO RECEBIDA PELA POLÍCIA MILITAR E CORPO DE BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. ART. 24 DO DECRETO-LEI N. 667/69. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, VEDADA VINCULAÇÃO, CR. ARTS. 37, CAPUT, XIII. IMPROCEDÊNCIA. 1. Em que pese os autores, militares das Forças Armadas, reiterarem não se tratar de pedido de equiparação de vencimentos, é certo que o pedido de recomposição, mediante pagamento de diferenças, implica equiparação com a remuneração percebida pelos policiais militares e integrantes do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal. 2. Deve ser destacado que o princípio da legalidade disposto no caput do art. 37 da Constituição da República implica que toda remuneração dos servidores públicos depende de previsão legal, e o inciso XIII estabelece ser vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça e deste Tribunal acerca da pretensão deduzida: STF, ARE-AgR n. 652202, Rel. Min. Rosa Weber, j. 02.09.14; ARE-AgR n. 651415, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10.04.12; TRF da 3ª Região, AC n. 0018545-20.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 23.06.15; AC 0010488-08.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10.12.13; 0022781-15.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Melllo, 18.06.13. Quanto ao art. 24 do Decreto-lei n. 667/69, registre-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da incompatibilidade dessa norma com a atual Constituição da República: STJ, MS 14544, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24.02.10. 3. Apelação dos autores não provida."

(AC 00215086420104036100, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Na mesma toada, a sentença recorrida, verbis:

“(…) Ora, como as atribuições administrativas, objetivos e peculiaridades dos cargos são distintas, a mesma dinâmica aplica-se às gratificações, de sorte que a isonomia jurídica e econômica entre os cargos, objeto do pedido do autor, não se sustenta. (...) Eventuais desvios de funções do autor, bem como sua condição, não firmam vinculação objetiva para o pleito, eis que vinculado ao cargo funcional, sob a ótica do princípio da impessoalidade, bem como as condições de validade de suas atribuições. (...)” (fls. 100/101)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO RECEBIDA PELO AUTOR E PELOS SERVIDORES DO QUADRO DA ANTT. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 37, XIII, DA CF. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os cargos da ANTT possuem disciplina jurídica diversa dos cargos do pessoal do DNER redistribuído para a agência reguladora, com maior grau de responsabilidade.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 19, que deu nova redação ao artigo 39 da Carta Magna, transferiu a referência de atribuições dos cargos relativas à responsabilidade, complexidade do trabalho e outras para o âmbito da própria lei infraconstitucional.
3. Da análise dos dispositivos legais em comento, observa-se que o ordenamento jurídico dispensou tratamento diferenciado aos servidores das agências reguladoras, de modo que não é cabível a aplicação do regime jurídico de tais servidores ao apelante, que está sob a égide de outra lei.
4. Além disso, os servidores ocupantes de cargo efetivo do quadro da ANTT têm funções de maior envergadura e responsabilidade em relação ao cargo do apelante.
5. Desta forma, não há possibilidade da equiparação salarial pleiteada pelo apelante, convindo ainda anotar que o inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal de 1988 veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal no serviço público.
6. Ademais, nos termos da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003500-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: CONTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003500-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: CONTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença em que foi deferida a segurança para determinar ao impetrado que proceda à certidão positiva com efeito de negativa à CONTECH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA., dos débitos previdenciários e fiscais, salvo se constatado impeditivo que não foi apontado pela impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade do pronunciamento de mérito, com o regular prosseguimento do processo.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003500-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: CONTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a que diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de a impetrante obter certidão que ateste sua regularidade fiscal.

Compulsando os autos, constato que a autoridade coatora, nas informações prestadas na origem, deu conta de que já teria expedido a certidão de regularidade fiscal, reconhecendo a procedência das alegações da impetrante no sentido de que a certidão positiva com efeito de negativa (CPEND) faltante já teria sido entregue e de que os débitos fiscais e previdenciários estariam suspensos após a adesão ao programa de parcelamento. O que se percebe, pois, é que a presente ação mandamental não revolve mais pretensão resistida.

Por conseguinte, manifesto o direito líquido e certo da empresa impetrante ao recebimento da certidão de seu interesse, como, aliás, o próprio texto constitucional garante, em seu artigo 5º, XXXIV, "b", nos seguintes dizeres:

"XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;"

Também o Código Tributário Nacional garante, em suas disposições, o direito do contribuinte à expedição de certidões que atestem sua situação de regularidade para com o Fisco:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Ante ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CPEND DEVIDAMENTE ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE.

1. A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a que diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de a impetrante obter certidão que ateste sua regularidade fiscal.

2. A autoridade coatora, nas informações prestadas na origem, deu conta de que já teria expedido a certidão de regularidade fiscal, reconhecendo a procedência das alegações da impetrante no sentido de que a certidão positiva com efeito de negativa (CPEND) faltante já teria sido entregue e de que os débitos fiscais e previdenciários estariam suspensos após a adesão ao programa de parcelamento. O que se percebe, pois, é que a presente ação mandamental não revolve mais pretensão resistida. Por conseguinte, manifesto o direito líquido e certo da empresa impetrante ao recebimento da certidão de seu interesse, em atenção ao que dispõe o art. 5º, XXXIV, "b", da CF/88 e os artigos 205 e 206 do CTN.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005190-18.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GEORGINA SILVA MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005190-18.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GEORGINA SILVA MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GEORGINA SILVA MARINHO contra a sentença de fls. 68/74º, que julgou improcedente o pedido da apelante contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução fica suspensa, ante a concessão da gratuidade de Justiça.

Em suas razões recursais (fls. 78/91), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que a prescrição seja afastada e o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecido o direito ao pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, no mesmo percentual recebido pelos servidores em atividade.

A apelante apresentou petição reiterando o pedido de incorporação da GDASS com fundamento na Lei nº 13.324/16 (fls. 94/96).

Sem contrarrazões (fls. 93), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005190-18.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GEORGINA SILVA MARINHO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GEORGINA SILVA MARINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, no mesmo percentual recebido pelos servidores em atividade.

1. Prescrição

Preliminarmente, por se tratar de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da **Súmula 85 do STJ**, *verbis*, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Assim, tendo sido a ação ajuizada em 23.07.2015, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 23.07.2010.

2. Aspecto temporal da regra de paridade

Acerca do aspecto temporal da regra de paridade entre os servidores inativos e ativos, esta foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998, que previa o seguinte:

§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria. Conforme os dispositivos abaixo transcritos, vejamos:

Art. 3º. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados, *in verbis*:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8.º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC n.º 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7.º da EC n.º 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC n.º 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6.º da EC n.º 41/03, c/c o art. 2.º da EC n.º 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC n.º 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3.º da EC n.º 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).

3. A GDASS e a analogia em relação à GDATA (Súmula Vinculante nº 20, STF)

In casu, cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "*pro labore faciendo*" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.

De início, impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "*pro labore faciendo*" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "*pro labore faciendo*" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "*pro labore faciendo*", até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013).

Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, *verbis*:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

4. A GDASS e o termo final da paridade

A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007, os quais estatuem que:

Art. 11. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, em função do desempenho institucional e individual.

§ 1º. A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei.

§ 2º. A pontuação referente à GDASS será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.

§ 4º. A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 5º. A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, considerando a missão e os objetivos da instituição.

§ 6º. Os parâmetros e os critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual serão estabelecidos em regulamento.

§ 8º. As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas em ato do Ministro de Estado da Previdência Social utilizando-se como parâmetro indicadores que visam a aferir a qualidade dos serviços relacionados à atividade finalística do INSS, podendo ser revistas, a qualquer tempo, ante a superveniência de fatores que venham a exercer influência significativa e direta na sua consecução.

§ 9º. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados na Direção Central do INSS será correspondente à média da avaliação das Gerências Regionais.

§ 10. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados nas Gerências Regionais, Auditorias Regionais, Corregedorias Regionais e Procuradorias Regionais será correspondente à média da avaliação das Gerências Executivas vinculadas às Gerências Regionais.

§ 11. A partir de 1º de março de 2007 até 29 de fevereiro de 2008 e até que sejam regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional, e processados os resultados da 1ª (primeira) avaliação de desempenho, para fins de atribuição da GDASS, o valor devido de pagamento mensal por servidor ativo será de 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis e classes.

§ 12. O resultado da 1ª (primeira) avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do 1º (primeiro) período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 13. A GDASS será paga, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992.

Art. 15. Os integrantes da Carreira do Seguro Social que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes aos respectivos cargos somente farão jus a GDASS nas seguintes hipóteses:

I - quando cedidos para a Presidência ou a Vice-Presidência da República, no valor equivalente a 100% (cem por cento) da parcela individual, aplicando-se a avaliação institucional do período;

II - quando em exercício no Ministério da Previdência Social e nos Conselhos integrantes de sua estrutura básica ou a eles vinculados, ou nas hipóteses de requisição previstas em lei, calculada com base nas mesmas regras válidas como se estivessem em exercício no INSS; ou a) (revogada); b) (revogada);

III - quando cedidos para órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal que não os indicados nos incisos I e II do caput deste artigo, investidos em cargos em comissão de Natureza Especial e do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes, perceberão a GDASS no valor equivalente à avaliação institucional do período.

Art. 16. Para fins de incorporação da GDASS aos proventos de aposentadoria ou às pensões relativos a servidores da Carreira do Seguro Social, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação a que se refere o caput deste artigo será paga aos aposentados e pensionistas:

a) a partir de 1º de julho de 2008, em valor correspondente a 40 (quarenta) pontos; e

b) a partir de 1º de julho de 2009, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos.

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando o servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão enquadrar-se no disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o constante das alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

Portanto, considerando a fundamentação desenvolvida no item 3 acima explicitado, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.

Ocorre que, como edição do Decreto nº. 6.493 de 30 de junho de 2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.

Destarte, o pagamento da GDASS aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores ativos só é devido até a data dessa regulamentação, na mesma sistemática de pontuação, observando-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente já efetuidos a esse título.

Em outras palavras, a inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho.

Esse também é o entendimento adotado nesta E. Primeira Turma desta Corte Regional. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDAP/GDASS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1- No que se refere especificamente à Gratificação de Desempenho de Atividades do Seguro Social (GDASS), verifica-se que a mesma foi instituída pela Medida Provisória n. 146/2003, convertida na Lei n. 10.855/2004, alterada pela Lei n. 11.501/2007. 2- Da simples leitura dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que, até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo, e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos. Neste sentido, já decidiu o STF inclusive sob a sistemática do art. 543-A do CPC. 3- É devido o pagamento aos inativos, observados os mesmos parâmetros utilizados no pagamento da gratificação aos servidores da ativa, tendo em vista a falta das necessárias avaliações de desempenho. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência do STJ. 4- a partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009. 5- A partir de 1º de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter pro labore faciendo, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004. 6- No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevivendo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012. 7- A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento. Quanto a esse último período, cabem algumas considerações. 8- O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária. 9- Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIn 4357 nos seguintes termos: 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 10- Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E. 11- O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). 12- Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), diante da ausência de recurso da parte autora e da Súmula 45/STJ. 13- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido." (APELREEX 00128187820134036120, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017 ..FONT_REPUBLICACAO:.)

Emsíntese, dos argumentos acima expendidos, os aposentados e pensionistas possuem direito à GDASS: a) em 60% do valor máximo, no período de 11/12/2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28/02/2007 (data da edição da MP n. 359/2007 convertida na Lei n. 11.501/2007) e b) em 80 pontos, no período de 01/03/2007 até 23/04/2009 (data do primeiro ciclo de avaliação regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, observados os respectivos níveis e classes até expedição da IN 38/INSS/PRES, em 22 de abril de 2009).

Entretanto, a partir de **23.04.2009**, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter "*pro labore faciendo*" da gratificação, os inativos e pensionistas não farão jus ao benefício, a partir de **abril de 2009**, nos termos do **art. 16 da Lei nº 10.855/2004**, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Do compulsar dos autos, de se verificar que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 06.03.2009 (ID 85853845 - fls. 19), antes, portanto, de 23.04.2009. Entretanto, não prospera a pretensão de equiparação da proporção relativa à GDASS paga aos servidores ativos aos proventos da apelante, eis que as parcelas anteriores a 23.07.2010 estão prescritas, conforme anotado alhures, a ação foi ajuizada em 23.07.2015, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 23.07.2010.

Com relação à Lei nº 13.324/16, verifica-se que disciplina regras para incorporação de gratificações às aposentadorias e pensões e não garante necessariamente a incorporação de gratificações de caráter "*pro labore faciendo*" às aposentadorias e pensões, motivo pelo qual afastou as alegações da apelante na petição de fls. 94/96.

Ademais, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor público com base no princípio da isonomia, nos termos da Súmula nº 339/STF, *in verbis*:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença primeva.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. SÚMULA 85, STJ. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER "*PRO LABORE FACIENDO*". TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, *in verbis*, "*nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação*".

2. Assim, tendo sido a ação ajuizada em 23.07.2015, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 23.07.2010.

3. Acerca do aspecto temporal da regra de paridade entre os servidores inativos e ativos, esta foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998.

4. Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria.

5. Com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, aqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados.

6. De se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do "capti" do art. 6º da EC nº 41/03 c/c o art. 2º da EC nº 47/05 - servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03 (31.12.2003); d) aos aposentados comestio no art. 3º da EC nº 47/05 - servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998.

7. Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "*pro labore faciendo*" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.

8. O STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "*pro labore faciendo*" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

9. Entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "*pro labore faciendo*" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

10. Os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "*pro labore faciendo*", até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

11. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade, nos termos do RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013.

12. Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante nº 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, *in verbis*, "*A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.*"

13. Este posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

14. A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007.

15. A falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.

16. Com a edição do Decreto nº. 6.493 de 30 de julho de 2008, que estabeleceu que "*o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho*", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.

17. O pagamento da GDASS aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores ativos só é devido até a data dessa regulamentação, na mesma sistemática de pontuação, observando-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente já efetuados a esse título.

18. A inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irreducibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho. Precedentes.

19. Os aposentados e pensionistas possuem direito à GDASS: a) em 60% do valor máximo, no período de 11/12/2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28/02/2007 (data da edição da MP n. 359/2007 convertida na Lei n. 11.501/2007) e b) em 80 pontos, no período de 01/03/2007 até 23/04/2009 (data do primeiro ciclo de avaliação regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, observados os respectivos níveis e classes até expedição da IN 38/INSS/PRES, em 22 de abril de 2009).

20. A partir de 23.04.2009, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES n.º 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter "pro labore faciendo" da gratificação, os inativos e pensionistas farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irreducibilidade de vencimentos.

21. Do compulsar dos autos, de se verificar que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 06.03.2009 (ID 85853845 - fls. 19), antes, portanto, de 23.04.2009. Entretanto, não prospera a pretensão de equiparação relativa à GDASS paga aos servidores ativos aos proventos da apelante, eis que as parcelas anteriores a 23.07.2010 estão prescritas, conforme anotado alhures, a ação foi ajuizada em 23.07.2015, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 23.07.2010.

22. Com relação à Lei n.º 13.324/16, verifica-se que disciplina regras para incorporação de gratificações às aposentadorias e pensões e não garante necessariamente a incorporação de gratificações de caráter "pro labore faciendo" às aposentadorias e pensões. Súmula n.º 339/STF. Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença primeira.

23. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027210-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA ELISA SANI MORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO MORO - SP137221
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027210-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA ELISA SANI MORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO MORO - SP137221
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA ELISA SANI MORO** contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu a impugnação da executada e homologou os cálculos da contadoria judicial, nos seguintes termos (Num. 98290648):

"Vistos em decisão.

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença promovido por MARIA ELISA SANI MORO em face da UNIÃO FEDERAL em que se objetiva o cumprimento de sentença judicial nos termos do Art. 534 do Código de Processo Civil.

Devidamente intimada, a executada apresentou impugnação ao cumprimento de sentença alegando excesso na execução, conforme fundamentos apresentados (14973088 - Pág. 33/46).

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que considerou serem suficientes os documentos trazidos aos autos e elaborou os cálculos, chegando ao montante de R\$ 43.421,52 (quarenta e três mil, quatrocentos e vinte e um reais e cinquenta e dois centavos) atualizados para agosto de 2017 (ID. 14973088 - Pág. 49).

Concedida vista às partes, a Exequirente impugnou os cálculos (ID. 14973088 - Pág. 55/58). A Executada, por seu turno, concordou com os cálculos (ID. 14973088 - Pág. 61).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório do necessário. Decido.

Levando em consideração que a matéria debatida é exclusivamente de direito, entendo que o feito está em termos para exame e julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Com o advento do CPC/2015 instituiu-se que a execução de obrigação de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública fundada em título judicial passaria a seguir o rito do cumprimento de sentença, regulado pelos arts. 534 a 535. Por sua vez, a execução fundada em título extrajudicial foi normatizada no art. 910.

O processamento disposto no art. 534 e 535 significa que não mais será instaurado um processo autônomo de execução - com a citação da Fazenda Pública para oposição de embargos, art. 730, CPC/1973. Aqui, o cumprimento de sentença será requerido pelo exequente que, observando as regras art. 534, deverá apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

Importante dizer que, neste rito de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, no caso de não pagamento espontâneo no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da intimação, não se aplica multa conforme assinala o art. 523, § 1º, CPC.

(...)

No caso dos autos, verifico que enquanto a Exequirente apresentou valor muito superior ao cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, a Executada concordou dos valores, tendo apresentado cálculos em montante próximo daquele obtido pela Contadoria.

Desta maneira, considerando que o Setor de Contadoria utiliza os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e obedeceu aos parâmetros fixados no v. acórdão proferido no presente feito, o valor indicado no laudo pericial deve ser homologado e fixado como quantum devido para o prosseguimento do feito.

Ante todo o exposto e fundamentado, ACOLHO a impugnação da executada, julgando procedente o pedido de cumprimento de sentença, homologando o valor do débito atualizado apresentado pela Contadoria Judicial de R\$ 43.421,52 (quarenta e três mil, quatrocentos e vinte e um reais e cinquenta e dois centavos), atualizados para agosto de 2017 e determinando o prosseguimento regular do feito, inclusive dos atos executivos cabíveis.

Condeno a impugnada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor homologado em fase de cumprimento de sentença.

Publique-se. Intimem-se".

Sustenta a agravante que os cálculos homologados pela decisão agravada estão incorretos, uma vez que, no seu entender, os juros de mora deveriam ter sido aplicados desde a citação, nos termos do item 4.2.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diz que, conforme alteração processada em 16 de junho de 2015, o Manual de Cálculos da Justiça Federal determina que a incidência dos juros de mora siga as mesmas taxas aplicáveis à caderneta de poupança. Ainda, aduz que os cálculos homologados confundem a taxa Selic com juros moratórios, resultando na apuração errônea do montante devido à ora agravante, uma vez que a taxa Selic funciona como mero indexador, sem a função de suprir ou corrigir a mora.

Por fim, entende não serem devidos honorários advocatícios (Num. 98287768).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027210-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA ELISA SANI MORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO MORO - SP137221
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento porque interposto contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 1.015, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao mérito recursal, observo que os cálculos realizados pela Contadoria Judicial gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, uma vez que elaborados por órgão auxiliar da Justiça, dotado de fé pública e equidistante das partes do processo. Tal entendimento está sedimentado no âmbito desta Corte Regional (TRF3, AC 0208964-50.1997.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; AI 0003906-95.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes; AC 0009514-49.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; AC 0200114-93.1996.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello).

Sendo assim, cabe à parte interessada demonstrar eventual equívoco nos cálculos elaborados pelo setor contábil.

Cumprido destacar que o título exequendo não consignou expressamente quais os critérios que deveriam ser observados para o cômputo dos juros de mora e de correção monetária sobre os valores em questão, remetendo a matéria aos critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos seguintes termos (Num. 98290637 – pág. 5):

“(…)

Desse modo, reconhecida a natureza tributária da contribuição ao PSS, aplicável o prazo decadencial de cinco anos (CTN, art. 173, I), devendo ser considerado o direito de constituir o crédito o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, ou seja, 01.01.00. Portanto, iniciada a cobrança em dezembro de 2004, não ocorreu a decadência.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, e determinar que a ré se abstenha de descontar os valores relativos à contribuição ao PSS em folha de pagamento e a restituir os já descontados a esse título, com juros e correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do CJF, mantida, no mais, a sentença, e NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação da União.

É o voto”.

Quanto a isto, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo fizeram incidir, sobre os valores pagos pela exequente à título de contribuição ao PSS e que deverão ser devolvidos pela executada, correção monetária a partir de cada parcela, pela variação da taxa SELIC, como se extrai dos termos da manifestação daquele órgão auxiliar, que ora transcrevo (Num. 98290643):

“Atendendo ao r. despacho de fls. 222, vimos informar Vossa Excelência que procedemos à elaboração dos cálculos nos termos da r. sentença de fls. 124/132 e v. acórdão de fls. 210 verso quanto à devolução dos valores pagos à título da contribuição ao PSS corrigidos monetariamente pela variação da Taxa Selic a partir de cada parcela, conforme demonstrativos anexos.

Verificamos a conta apresentada pelo autor às fls. 217/221 e constatamos que aplicou juros moratórios à taxa de 1,0% ao mês a partir do ajuizamento da ação; não observou os valores devidos apresentados às fls. 41 e incluiu o mês de fev/2005 não deferido no r. julgado.

Quanto ao cálculo apresentado pela União às fls. 225/234, verificamos que incluiu a taxa SELIC do mês inicial, vedada pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º.

À consideração superior”.

Pois bem

De início, tenho por correta a incidência de juros de mora sobre cada parcela indevidamente descontada da parte exequente, a teor do que prescreve o artigo 397, do Código Civil, tendo em conta que a dívida cobrada é positiva, líquida e com vencimento definido. Da mesma forma, é a partir daí que devemos valores serem atualizados monetariamente, como que se pretende garantir o poder de compra da moeda.

Quanto ao índice aplicável, igualmente acertada foi a adoção da variação da Taxa SELIC, uma vez que a verba em questão – contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor (PSS) – é de natureza nitidamente tributária, de sorte que a ela se aplica a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil).

Registre-se, ainda, que a taxa SELIC é a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil e não se admite sua cumulação com correção monetária, uma vez que esta já está compreendida na formação da taxa. Este é o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

“A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002, segundo precedente da Corte Especial (REsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008), é a SELIC, não sendo possível cumulá-la com correção monetária, porquanto já embutida em sua formação.”

(STJ. EDcl no REsp 1.025.298 RS. Segunda Seção. Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão. DJe 01/02/2013).

Assim, adotada a taxa SELIC, não se há de falar em aplicação de outro índice, eis que já se tem a incidência de juros de mora e correção monetária.

Ademais, tal índice está de acordo com os limites do título exequendo, uma vez que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal atualmente vigente prevê, de modo expresso, a sua aplicação a partir de janeiro de 1996, em seu item 4.4.1.1, que trata especificamente de repetição de indébito tributário.

Desta forma, tendo o Juízo de Origem acolhido os cálculos da contadoria judicial, cujos critérios se revelam consentâneos aos do título exequendo, e acolhida a impugnação à execução em razão de seu excesso, correta a decisão agravada ao condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste ponto, tenho que a base de cálculo da verba honorária deveria ser o excesso da execução, assim entendida a diferença entre os valores apresentados e os efetivamente acolhidos, e não este último, como entendeu o Juízo de Origem (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.342.619/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 24/05/2013).

Nada obstante, verifico que a decisão foi mais benéfica à agravante, porque o valor tomado por base de cálculo da verba honorária é menor do que o excesso de execução, não sendo cabível sua modificação, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CÁLCULOS CONSENTÂNEOS AOS LIMITES DO TÍTULO EXEQUENDO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NON REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Os cálculos realizados pela Contadoria Judicial gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, uma vez que elaborados por órgão auxiliar da Justiça, dotado de fé pública e equidistante das partes do processo. Precedentes desta Corte.
2. Correta a incidência de juros de mora sobre cada parcela indevidamente descontada da parte exequente, a teor do que prescreve o artigo 397, do Código Civil, tendo em conta que a dívida cobrada é positiva, líquida e com vencimento definido. Da mesma forma, é a partir daí que devem os valores serem atualizados monetariamente, com o que se pretende garantir o poder de compra da moeda.
3. Quanto ao índice aplicável, igualmente acertada foi a adoção da variação da Taxa SELIC, uma vez que a verba em questão – contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor (PSS) – é de natureza nitidamente tributária, de sorte que a ela se aplica a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil). Ademais, tal índice está de acordo com os limites do título exequendo, uma vez que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal atualmente vigente prevê, de modo expresso, a sua aplicação a partir de janeiro de 1996, em seu item 4.4.1.1, que trata especificamente de repetição de indébito tributário.
4. Tendo o Juízo de Origem acolhido os cálculos da contadoria judicial, cujos critérios se revelam consentâneos aos do título exequendo, e acolhida a impugnação à execução em razão de seu excesso, correta a decisão agravada ao condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
5. A base de cálculo da verba honorária deveria ser o excesso da execução, assim entendida a diferença entre os valores apresentados e os efetivamente acolhidos, e não este último, como entendeu o Juízo de Origem (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.342.619/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe:24/05/2013). Nada obstante, a decisão agravada foi mais benéfica à agravante, porque o valor tomado por base de cálculo da verba honorária é menor do que o excesso de execução, não sendo cabível sua modificação, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001730-16.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001730-16.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUPERMERCADO PALOMAX LTDA. E FILIAIS contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO: PREJUDICADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional, bem como do entendimento simulado do TST, conclui-se que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de quebra de caixa.

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Resta prejudicada a análise quanto à compensação dos valores discutidos, porquanto exigível a exação em comento.

4. Apelação não provida.

A Embargante sustenta, em síntese, omissão no julgado quanto à aplicação da hipótese de incidência tributária descrita pelo legislador no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, especificamente no que concerne à quebra de caixa.

Requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, para sanar as omissões constantes no v. decísum, bem como atribuir efeitos infringentes, a fim de que seja declarada a inexigibilidade dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos a título de quebra de caixa. Ainda, o direito à compensação dos respectivos valores com débitos de qualquer natureza.

Requer, alternativamente, que seja reconhecido o efeito prequestionador da matéria ventilada nos autos, mormente quanto aos artigos 20, 22, I, § 2º, 23, 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, artigos 97 e 170 do Código Tributário Nacional, artigo 66 da Lei 8.383/91, artigo 74 da Lei 9.430/96, artigos 26 e 79, I, da Lei 11.941/2009, artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, artigos 2º, 5º, caput, II, XXI, LV, 150, I, 154, I, 195, I, § 4º, e 201, § 11º, da Constituição da República de 1988; bem como o artigo 489, inciso II, 1.022, II e 1.026 do Código de Processo Civil, artigos 93, inciso IX, artigo 5º, inciso LIV e art. 7º, inciso XVI da Constituição Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001730-16.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LÊWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000910-19.2006.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANITA SCOLA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CONDE VENTURA - SP148105
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000910-19.2006.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANITA SCOLA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CONDE VENTURA - SP148105
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora nos autos de ação ordinária proposta com o fito de obter a pensão por morte de seu ex-companheiro Abílio Ribeiro dos Santos, em razão do óbito ocorrido em 23/06/1978, com fundamento na Lei 3.765/60 e a indenização por danos morais.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que a autora fundamentou o pedido requerendo pensão militar com base na Lei 3.765/60 que é aplicada aos militares, no entanto, foi constatado que o *de cuius* era servidor público civil do Ministério da Defesa, portanto, indevida a concessão da aposentadoria nos termos da Lei n. 3.765/60 e a indenização por danos morais.

A autora apelou sustentando em suma, que o falcido era servidor público Federal lotado no Exército, assim, o embasamento legal seriam as Leis 3.373/58 e 4.060/62. Aduz que o motivo do indeferimento foi unicamente o fundamento legal feito com base na Lei 3.765/60 (específica para pensões militares), enquanto a legislação correta seria a Lei 3.373/58 que trata da pensão dos servidores públicos civis da União. Afirma, que após o conhecimento deste fato corrigiu o fundamento legal do pedido, portanto, não pode a apelada simplesmente dizer que havia obstáculo para o recebimento do benefício, pois não restou demonstrada nenhuma causa impeditiva para a sua percepção.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000910-19.2006.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANITA SCOLA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CONDE VENTURA - SP148105
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a autora na peça inicial que é viúva de Abílio Ribeiro Dos Santos, servidor civil do Exército Brasileiro e em razão do óbito requer a pensão por morte. Afirma a autora que não era civilmente casada com seu companheiro, motivo pelo qual, o Exército, para deferir o pagamento de pensão, pediu que a autora comprovasse a qualidade de esposa ou companheira a fim que legitimasse sua qualidade de beneficiária. A autora então propôs ação de Reconhecimento de Sociedade Conjugal de Fato que foi reconhecida por sentença. Relata que ao requerer a pensão para o Exército, teve seu pedido indeferido.

Posteriormente, o Exército Brasileiro encaminhou ofício à autora informando que o *de cujus* não era militar do Exército e sim, servidor civil estatutário do Ministério da Defesa regido pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Cívicos, lotado no Exército Brasileiro como cargo de agente administrativo e sob este fundamento, indeferiu o pedido da apelante. (85691656 - Pág. 64/65)

Primordialmente deve ser salientado, em que pese o pedido inicial tenha sido formulada com base em legislação específica aos servidores militares, o julgamento do mérito da presente demanda não se configuraria em julgamento extra-petita, isto porque a pretensão deve ser analisada de acordo com o arcabouço fático-probatório apresentado ainda que com base em argumentação jurídica diversa daquela suscitada na petição inicial. É sabido que o magistrado não está adstrito à fundamentação jurídica apresentada pelas partes, cumprindo-lhe aplicar o direito à espécie, consoante os brocardos latinos "mihi factum dabo tibi ius" (dá-me os fatos que te darei o direito) e "iura novit curia" (o juiz é quem conhece o direito). Neste aspecto, de acordo com jurisprudência sedimentada pelo do STJ, não há ofensa ao princípio da congruência ou da adstrição quando o juiz promove uma interpretação lógico-sistemática dos pedidos deduzidos, mesmo que não expressamente formulados pela parte autora, inclusive não podendo se esquivar da análise detida da relação jurídica posta em exame. (Precedentes STJ: AgRg no REsp 1385134-RN; AgRg no REsp 1276663-GO)

Sendo assim, quanto ao mérito, cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio "tempus regit actum" (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJÉ 18.11.2014).

In casu, o instituidor da pensão, ex-servidor público civil e ex-companheiro da autora, faleceu em 23/06/1978, conforme certidão de óbito ID 85691656 - Pág. 83, sendo assim a legislação de regência vigente à época era a Lei 3.373/58, que dispunha sobre os dependentes e beneficiários do *de cujus*.

Da análise dos documentos acostados aos autos, tem-se que a própria Administração Militar reconheceu que a autora ajuizou ação de reconhecimento de sociedade de fato em face do espólio do "de cujus" e foi julgado por sentença pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Santos/SP, onde reconhece a união estável durante o período compreendido entre 1963 até a data do óbito do ex-servidor. (ID 85691656 - Pág. 144).

Entretanto, o Exército, mesmo ciente do direito da autora à percepção da pensão por morte do servidor do Ministério da Defesa, indeferiu o pedido por entender que lei de regência à época do falecimento do servidor, no caso a Lei nº 3.373/58 desconhecia a figura da companheira, que entrou no rol de beneficiários somente com a Lei nº 4.069/62. Da mesma forma, entendeu o Magistrado Sentenciante que não sendo o "de cujus" servidor militar não se sustentam os pedidos de concessão de aposentadoria nos termos da Lei n. 3.765/60 e de condenação em danos morais.

De se ressaltar, todavia, diferentemente da fundamentação da sentença, a legislação aplicável à espécie não exclui a existência do direito da autora, eis que o pedido deve ser analisado à luz da existência ou não do "status" de companheira da autora e não pelo fato de ser o falecido servidor militar ou civil.

Dessa forma, por ter o óbito do servidor ocorrido em 23/06/1978 deve ser aplicada a Lei nº 3.373/58, para fins de concessão do benefício de pensão por morte à sua família do servidor.

Sendo assim, sobre a matéria, a Lei 3.373/58 dispõe sobre a possibilidade de concessão aos funcionários civis da União, de meios de proporcionar, depois de sua morte, recursos para a manutenção de sua família. Desta forma se encontram redigidos os dispositivos pertinentes:

Art 3º O Seguro Social obrigatório garante os seguintes benefícios:

I - Pensão vitalícia;

II - Pensão temporária;

III - Pecúlio especial.

§ 1º O pecúlio especial será calculado de acordo com o art. 5º do Decreto-lei nº 3.347, de 12 de junho de 1941, não podendo, porém, ser inferior a 3 (três) vezes o salário-base do contribuinte falecido. (...)

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Tem-se da leitura do referido dispositivo, que a lei não faz menção à união estável e a companheira não se encontra no rol dos beneficiários da pensão vitalícia ou temporária por morte de servidor. No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem-se consolidado no sentido de que mesmo que a companheira não esteja no referido rol, a norma contida no art. 5º da Lei nº. 3.373/58 deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DIVISÃO DA PENSÃO ESTATUTÁRIA ENTRE A VIÚVA E A COMPANHEIRA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O recurso especial não se presta ao exame de suposta violação a dispositivo constitucional, por se tratar de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 5º, § 3º, da Lei 4.069/62 não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. 3. Não se conhece do recurso especial no que concerne à questão envolvendo o princípio do *tempus regit actum*, que impediria a aplicação das normas da atual Constituição Federal ao caso concreto, porquanto os recorrentes não apontaram qual dispositivo de lei federal estaria afrontado pelo acórdão recorrido, o que implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 4. O art. 5º, § 3º, da Lei 4.069/62 não se presta a constituir a união estável, pois se limita a elencar os requisitos legais para que o servidor possa nomear como seu dependente, para fins de pensão, pessoa que viva sob sua dependência econômica. Destarte, considerando-se que o referido dispositivo legal não guarda pertinência com a tese recursal, aplica-se à espécie a Súmula 284/STF. 5. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ - REsp: 911154 DF 2006/0275686-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 05/06/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2008)

Não destoam do entendimento acima, a jurisprudência das Cortes Regionais Pátrias, conforme os arestos abaixo:

"ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA – CONCESSÃO – LEI DE REGÊNCIA – LEI N.º 3.373/58 (ART. 5º) – COMPANHEIRA – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – PRESUNÇÃO – EQUIPARAÇÃO AO CÔNJUGE – DESIGNAÇÃO EXPRESSA – DESNECESSIDADE – UNIÃO ESTÁVEL – COMPROVAÇÃO – DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS E PROVAS DOCUMENTAIS – ESTADO CIVIL DE CASADO DE UM DOS COMPANHEIROS – IRRELEVÂNCIA – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – INOCORRÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – REDUÇÃO – ART. 20, § 4º, DO CPC.

(...)

II – A lei de regência do direito à pensão é a vigente à data do óbito do instituidor. Logo, se o falecimento ocorreu em 1984, aplica-se ao caso a Lei n.º 3.373/58.

III – Embora a companheira não esteja no rol de beneficiários da pensão vitalícia previsto no art. 5º da Lei n.º 3.373/58, a norma inserta neste dispositivo legal deve ser interpretada de acordo com o comando constitucional do art. 226, § 3º, da Constituição de 1988, que se sobrepõe àquela.

IV – A companheira que comprove união estável como entidade familiar se equipara ao cônjuge e, assim como ele, está dispensada de comprovar tal dependência, prestigiando-se, assim, o princípio da igualdade e a vontade do constituinte de proteger a família formada por companheiros.

(...)

IX – Apelação da UNIÃO desprovida e remessa necessária parcialmente provida, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação".

(TRF 2, AC 404618, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, Publicado no DJU em 29/10/2007)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. COMPANHEIRA. PENSÃO. RATEIO COM A VIÚVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PROTEÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL. PAGAMENTO DE PARCELAS EM ATRASO. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. 1. "A jurisprudência deste Tribunal, na esteira do posicionamento sufragado no egrégio Superior Tribunal de Justiça-STJ, firmou o entendimento de que, se o pedido de reconhecimento de união estável vem acompanhado da postulação de percepção de pensão por morte, a competência é da Justiça Comum Federal" (TRF5, AC 423753, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 31.07.2009, p.365, n.º 145). 2. A Constituição Federal, em seu art. 226, parágrafo 3º, tornou explícito o amparo concedido à nova entidade familiar, constituída pela união estável entre o homem e a mulher. 3. A Lei n.º 6880/80, em seu art. 50, parágrafo 3º, alínea i, arrolou a companheira como dependente do militar, desde que viva em companhia dele há mais de 5 (cinco) anos, sob sua dependência econômica e sob o mesmo teto. 4. "Apesar da distinção existente em Direito Civil entre companheira e concubina (art. 1727 do Código Civil), para fins previdenciários, entendo que deve ser dada primazia à realidade, protegendo-se as relações com feições de entidade familiar, não obstante haja impedimento ao casamento de qualquer das partes. Nesse sentido, precedente do STJ: RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO." Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo ". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido. (REsp 742.685/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 484)" (trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, na AC 431102-PE, Primeira Turma, DJU de 13.06.2008, pág.: 613, n.º 112). 5. No presente caso, os documentos acostados à inicial, tais como cópia do imposto de renda do falecido em que a autora é relacionada como sua dependente e contratos de locação em o de cujus que figura como seu fiador; além de fotos e passagens de viagens realizadas pelo casal, comprovam a convivência entre o ex-militar e a autora em união estável, fazendo ela jus à cota-parte da pensão deixada pelo de cujus em rateio com a viúva. 6. O termo inicial do pagamento do benefício é a data de ajuizamento do feito, já que não há prova de que houve requerimento administrativo. 7. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação conforme a fixação na sentença. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada. Apelações improvidas e remessa obrigatória parcialmente provida.

(TRF-5 - AC: 487123 PE 0017778-55.2008.4.05.8300, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Data de Julgamento: 17/12/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 18/01/2010 - Página: 122 - Ano: 2010)"

Dessa forma, necessário, para fins de concessão da pensão por morte, que seja demonstrada a existência da união estável entre o instituidor do benefício e seu pretense beneficiário, caracterizada pela convivência duradoura, pública e contínua entre ambos, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar.

Acerca do tema, a jurisprudência do C. STJ adota a orientação de que "Y... A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica. 5. A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges (...)" (EDRESp n.º 354424/PE, Min. Rel. Hélio Quaglia Barbosa, DJ/1 de 17/12/2004, pág. 600).

Como se nota, constatando-se a existência união estável e comprovando a autora o "status" de esposa, não há que se discutir sobre a existência ou não do seu direito ao benefício da pensão deixada pelo "de cujus", diante dos expressos termos do disposto no art. 5º da Lei 3.373/58. Por conseguinte, deve ser afastada a argumentação do magistrado sentenciante, no sentido de que a autora não teria direito à pensão por não ser o falecido servidor militar e sim, civil, eis que, aplicável no caso, a Lei 3.373/58.

Da mesma forma, dos documentos acostados, se verifica nos autos processo n.º 1.784/01 que a sentença reconheceu a sociedade de fato, o Juízo da 4ª Vara de Santos afirmou expressamente que não existe nos autos circunstância capaz de desautorizar o pedido da autora. Acrescentou ainda, que conforme prova testemunhal, restou confirmado o relacionamento íntimo entre a autora e o "de cujus". Asseverou, ainda, que essa união inclusive foi marcada pelo nascimento de uma filha, Eliana Scola Santos e ao fim julgou o pedido procedente. (ID 85691656 - Pág. 120)

Em virtude das provas coligidas, há que se reconhecer a existência de união estável sustentada pela apelante.

Tão-somente para fins ilustrativos, vale citar acórdão proferido no âmbito do Tribunal de Justiça - PE, acerca da questão debatida nos autos, que tratou da figura do concubinato e sua evolução jurídico-contextual, culminado com o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela CF/88 e como instituição digna de proteção do Estado, vejamos:

"RECURSO DE AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. RECURSO IMPROVIDO À UNANIMIDADE. A matéria em debate ressoa nas diversas cortes de justiça do país. O concubinato, outrora tísido pela pecha da clandestinidade, foi tabu, até recentemente, em nosso contexto social. A mudança do bloco histórico preponderante granjeou uma perspectiva mais tolerante com esse fenômeno social, temperada pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela reverência à afetividade subjacente a esse agrupamento sociológico. A guinada no tratamento jurídico-formal começou pela preterição do antigo designativo, concubinato, por uma nova terminologia despojada daquele ranço discriminatório. Desse modo, a Constituição Cidadã - como se consagrou a Carta Magna de 1988 - reconheceu a união estável como entidade familiar para fins de proteção pelo Estado (art. 226, § 3º). A partir da nova ótica inaugurada pela Constituição de 1988, vários doutrinadores têm encampado a ausência de hierarquia entre as espécies de entidades familiares, advogando, assim, pela supressão das disparidades de tratamento entre elas, que ainda permanecem, em alguns aspectos, mas que devem ser debeladas a partir de uma interpretação conforme a Constituição. Os apelos desses teóricos têm reverberado em nossa jurisprudência, paulatinamente mais sensível às injustiças históricas perpetradas contra a união estável. No plano previdenciário, é amplamente majoritário o ponto de vista segundo o qual o companheiro supérstite faz jus à pensão por morte de ex-servidor, independente de prévia inscrição daquele como beneficiário, perante o órgão pagador. Tal tratamento se justifica pela crônica discriminação sofrida pelas concubinas até há pouco tempo, que culminava na ausência de reconhecimento legal ao seu direito. Por isso, quando, finalmente, a prerrogativa lhes foi franqueada, a falta de informação concorreu para que sua situação se mantivesse, em diversos casos, à margem do conhecimento das entidades previdenciárias. As provas trazidas aos autos são suficientes à comprovação da existência e ao reconhecimento da convivência duradoura e pública por mais de dez anos, paralela ao casamento, da qual resultou prole, existente entre o de cujus e a concubina a quem dispensava o mesmo affectio maritalis dado à legítima esposa, evidenciando a existência de duas famílias que merecem a proteção do Estado, sem exclusão de nenhuma delas, conforme dispõe a Constituição Federal. Em detrimento do formalismo, as situações que emergem do seio das relações sociais, como expressões do relacionamento humano e que, pois, devem ser tuteladas pelo direito, têm levado os julgadores a cotejar as normas previdenciárias com os casos concretos, sem desprezar a realidade fática e o contexto jurídico-cultural em que elas se inserem. Não assiste razão ao recorrente, haja vista os fundamentos esposados serem insuficientes para modificar a decisão monocrática prolatada. A unanimidade de votos, foi negado provimento aos Recursos de Agravo. (TJ-PE - AGV: 2545024 PE, Relator: Antenor Cardoso Soares Junior, Data de Julgamento: 14/05/2013, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/05/2013)"

Destarte, merece reforma a sentença combatida, para reconhecer a autora como beneficiária da pensão vitalícia por morte de servidor público diante dos elementos probatórios constantes dos autos, que comprovam que na data do óbito, existia a convivência entre o de cujus e a apelante há mais de 5 (cinco) anos, desde 1963 até o óbito ocorrido em 23/06/1978, restando caracterizada a união estável, em observância ao previsto na Lei 3.373/58, artigos 3º e 5º.

Sobre os valores em atraso deverão incidir os consectários legais estes fixados nos termos das decisões dos Tribunais Pátrios de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária do montante devido, pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO. 1.(...) 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos, aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87. A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados: I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que: "Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo. No concernente aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor. Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma: -(i) correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; -(ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo em 17 de fevereiro de 2003 (ID 85691656 - Pág. 90), nos termos do entendimento dos precedentes desta Terceira Corte Regional, a conferir:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL: DATA REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUCUMBÊNCIA RECIPIROCA. JUROS, A PARTIR DA CITAÇÃO. 1. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à mingua de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. 2. O § 3º do art. 226 da Constituição da República, reconhece a união estável como entidade familiar, exigindo para sua caracterização a união duradoura e estável entre homem e mulher com o objetivo de constituir uma família. Por outro lado, a Lei n. 3.765/60, que dispõe sobre pensões militares, no art. 7º, I, b, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-1, de 31.08.01, prevê o deferimento da pensão militar a companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar. 3. Pacificado o entendimento no sentido de que faz jus à pensão militar a convivente declarada como beneficiária, ou que comprove a união estável, a teor do § 3º do art. 226 da Constituição da República, o direito ao rateio do benefício de ex-cônjuge é assegurado se receber pensão alimentícia do instituidor. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rateio do benefício deverá ser realizado em proporção igualitária, dado inexistir ordem de preferência entre viúva e ex-cônjuge, ressalvada a habilitação de outros beneficiários (STJ, REsp n. 1206475, Rel. Min. Castro Meira, j. 05.04.11; AAREsp n. 1031654, Rel. Min. Felix Fisher, j. 26.08.08; REsp n. 856757, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.03.08; REsp n. 628140, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09.08.07; AGREsp n. 554432, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.02.04). 4. Quanto ao termo inicial do pagamento de benefício previdenciário, regra geral, considera-se a data do requerimento administrativo ou, à mingua daquele, a data da citação (STJ, AADRES n. 1141037, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.05.13; TRF da 3ª Região, AC n. 06008365919964036105, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 15.09.09). 5. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. 6. A alegação da prescrição deduzida pela União não merece prosperar. A autora comprovou o requerimento administrativo da pensão militar em 15.09.94, as diligências para tal, conforme protocolos de 09.99 e 04.00, e o indeferimento do pedido publicado em 07.01.02. Esta ação foi proposta em 19.12.06, portanto, não ocorreu a prescrição. Também não se acolhe a insurgência da União em relação ao pagamento das parcelas atrasadas, em face de ser a data do pedido administrativo o termo a quo para pagamento de benefício previdenciário. Nesse quadro, não a socorre a alegação de ter cumprido as normas legais, tendo em vista a impossibilidade de se imputar à autora o prejuízo causado pelo indeferimento da pretensão, devendo prevalecer o quanto disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República. Transcrevo, por oportuno, excerto do REsp n. 576.667, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.10.06: "A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado".

Em relação aos juros, deve ser especificado que são devidos a partir da citação conforme disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. 7. A pretensão da autora em receber pensão na integralidade, ao fundamento de a corrê não ter necessidade da metade que recebe, bem como o direito da ex-esposa ser originário de ato fraudulento, não merece acolhida. Do fato de a ex-esposa ter buscado reaver o direito à pensão alimentícia, que houvera dispensado quando do desquite, não permite inferir a ocorrência de eventual vício no acordo homologado, ao fundamento de que a finalidade daquele teria sido a de reconstruir o direito da ex-esposa à pensão, em consonância com o § 1º do art. 7º da Lei n. 3.765/60. De todo modo, descabe nesta sede suscitar questão relativa a nulidade que teria ocorrido em outro procedimento judicial. 8. Reexame necessário parcialmente provido para declarar a sucumbência recíproca, restando prejudicado a apelação da corrê. Parcialmente provido recurso da União para explicitar a incidência dos juros a partir da citação. Recurso da autora não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, prejudicado o recurso da corrê, e negar provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1345078 0002108-34.2006.4.03.6123, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3.Judicial1 DATA:18/10/2013. FONTE: REPUBLICACAO.)"

Em vista da inversão da sucumbência, condeno a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00, estes fixados de acordo com os critérios constantes no art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, Diploma Processual vigente à época da publicação da sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autora, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido e reconhecer a apelante como beneficiária vitalícia da pensão por morte instituída pelo falecido servidor, determinando à União a implementação e ao pagamento da cota-parte do benefício cabível à autora, a contar do requerimento administrativo, com a incidência de juros e correção monetária, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. LEI DE REGÊNCIA: LEI Nº. 3.373/58, ART. 5º. COMPANHEIRA. EQUIPARAÇÃO AO CÔNJUGE. ART. 226, § 3º, CF/88. PROTEÇÃO A UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES. PAGAMENTO DE PARCELAS EM ATRASO. CONECTÁRIOS LEGAIS. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Primordialmente deve ser salientado, em que pese o pedido inicial tenha sido formulado com base em legislação específica aos servidores militares, o julgamento do mérito da presente demanda não se configuraria em julgamento extra-petita, isto porque a pretensão deve ser analisada de acordo com o arcabouço fático-probatório apresentado ainda que com base em argumentação jurídica diversa daquela suscitada na petição inicial. É sabido que o magistrado não está adstrito à fundamentação jurídica apresentada pelas partes, cumprindo-lhe aplicar o direito à espécie, consoante os brocardos latinos "mihi factum dabo tibi ius" (dá-me os fatos que te darei o direito) e "iura novit curia" (o juiz é quem conhece o direito). Neste aspecto, de acordo com jurisprudência sedimentada pelo do STJ, não há ofensa ao princípio da congruência ou da adstrição quando o juiz promove uma interpretação lógico-sistemática dos pedidos deduzidos, mesmo que não expressamente formulados pela parte autora, inclusive não podendo se esquivar da análise detida da relação jurídica posta em exame. (Precedentes STJ: AgRg no REsp 1385134-RN; AgRg no REsp 1276663-GO)
2. Cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do servidor público, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio tempus regit actum (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).
3. O instituidor da pensão, ex-servidor público civil e ex-companheiro da autora, faleceu em 23/06/1978, conforme certidão de óbito ID 85691656 - Pág. 83, sendo assim a legislação de regência vigente à época era a Lei 3.373/58. No entanto, se verifica que não se mencionava a união estável e a companheira não se encontrava no rol dos beneficiários da pensão por morte de servidor. No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem-se consolidado no sentido de que mesmo que a companheira não esteja no referido rol, a norma contida no art. 5º da Lei nº. 3.373/58 deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedentes.
4. Para fins de concessão da pensão por morte, que seja demonstrada a existência da união estável entre a instituidora do benefício e seu pretense beneficiário, caracterizada pela convivência duradoura, pública e contínua entre ambos, estabelecida como objetivo de constituição de uma entidade familiar.
5. Acerca do tema, a jurisprudência do C. STJ adota a orientação de que "(...) A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica. 5. A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges (...)" (EDRESP nº 354424/PE, Min. Rel. Hélio Quaglia Barbosa, DJI de 17/12/2004, pág. 600).
6. Da análise dos documentos acostados aos autos, tem-se que a própria Administração Militar reconheceu que a autora ajuizou ação de reconhecimento de sociedade de fato em face do espólio do "de cujus" e foi julgado por sentença pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Santos/SP, onde reconhece a união estável durante o período compreendido entre 1963 até a data do óbito do ex-servidor. (ID 85691656 - Pág. 144).
7. Entretanto, o Exército, mesmo ciente do direito da autora à percepção da pensão por morte do servidor do Ministério da Defesa, indeferiu o pedido por entender que lei de regência à época do falecimento do servidor, no caso a Lei nº 3.373/58 desconhecia a figura da companheira, que entrou no rol de beneficiários somente como Lei nº 4.069/62. Da mesma forma, entendeu o Magistrado Sentenciante que não sendo o "de cujus" servidor militar não se sustentam os pedidos de concessão de aposentadoria nos termos da Lei n. 3.765/60 e de condenação em danos morais.
8. Constatando-se a existência união estável e comprovando a autora o "status" de esposa, não há que se discutir sobre a existência ou não do seu direito ao benefício da pensão devida pelo "de cujus", diante dos expressos termos do disposto no art. 5º da Lei 3.373/58. Sendo assim, deve ser afastada a argumentação do magistrado sentenciante, no sentido de que a autora não teria direito à pensão por não ser o falecido servidor militar e sim, civil, eis que, aplicável no caso, a Lei 3.373/58.
9. Merece reforma a sentença combatida, para reconhecer a autora como beneficiária da pensão vitalícia por morte de servidor público diante dos elementos probatórios constantes dos autos, que comprovam que na data do óbito, existia a convivência entre o de cujus e a apelante há mais de 5 (cinco) anos, desde 1963 até o óbito ocorrido em 23/06/1978, restando caracterizada a união estável, em observância ao previsto na Lei 3.373/58, artigos 3º e 5º.
10. Dos documentos acostados, se verifica nos autos processo nº 1.784/01 que a sentença reconheceu a sociedade de fato, o Juízo da 4ª Vara de Santos afirmou expressamente que não existe nos autos circunstância capaz de desautorizar o pedido da autora. Acrescentou ainda, que conforme prova testemunhal, restou confirmado o relacionamento íntimo entre a autora e o "de cujus". Asseverou, ainda, que essa união inclusive foi marcada pelo nascimento de uma filha, Eliana Scola Santos e ao fim julgou o pedido procedente. (ID 85691656 - Pág. 120) 8. Merece reforma a sentença combatida, para reconhecer a autora como beneficiária da pensão vitalícia por morte de servidor público diante dos elementos probatórios constantes dos autos, que comprovam que na data do óbito, existia a convivência entre o de cujus e a apelante há mais de 5 (cinco) anos, desde 1963 até o óbito ocorrido em 23/06/1978, restando caracterizada a união estável.
11. Sobre os valores em atraso deverão incidir os consectários legais que serão fixados nestes termos: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
12. O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo em 17 de fevereiro de 2003 (ID 85691656 - Pág. 90), nos termos do entendimento dos precedentes desta Terceira Corte Regional.

13. Em vista da inversão da sucumbência, condeno a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00, estes fixados de acordo com os critérios constantes no art. 20, §§3º e 4º do CPC/73.

14. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido e reconhecer a apelante como beneficiária vitalícia da pensão por morte instituída pelo falecido servidor, determinando à União a implementação e ao pagamento da cota-parte do benefício cabível à autora, a contar do requerimento administrativo, com a incidência de juros e correção monetária, nos termos da fundamentação desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001448-03.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FORTPEL COMERCIO DE DESCARTAVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001448-03.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FORTPEL COMERCIO DE DESCARTAVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FORTPEL COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. INCRA. SISTEMA "S". SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.
2. A contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.
3. São devidas contribuições ao "Sistema S" (Sesc, Senac, Sesi, Senai), por quem desenvolve atividade empresarial.
4. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento que foi reafirmado em sede de repercussão geral.
5. Apelação não provida.

A embargante alega omissão no julgado no tocante ao entendimento firmado no RE 559.937, eis que o Egrégio STF em julgamento de caso similar aos autos considerou o rol da base de cálculo do artigo 149 da CF/88 taxativo.

Preende a Embargante o prequestionamento explícito dos dispositivos inerentes à discussão travada nestes autos, a saber: art. 149 e art. 212, § 5º da Constituição Federal, art. 15 da Lei nº 9.424/96, Lei nº 2.613/55, art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, Decreto-lei nº 4.048/42, Decreto-Lei nº 8.621/46, Decreto-lei nº 9.403/46, Decreto- nº 61.836/67 e Lei nº 8.029/90.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001448-03.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FORTPEL COMERCIO DE DESCARTAVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010240-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSIT DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CAPUTO - SP105973, REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010240-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSIT DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CAPUTO - SP105973, REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Transit do Brasil S.A. contra acórdão de ID 92965103, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.*
- 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.*
- 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.*
- 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.*
- 5. É desnecessária a instauração de incidente de desconideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes.*
- 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.*

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação ao fato de que a ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública, bem como em relação à necessidade de instauração do incidente de desconideração da personalidade jurídica.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010240-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSIT DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CAPUTO - SP105973, REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leit nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juízo ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 92965103.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005990-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: J.C. DURIGAM COMERCIO DE AUTOPEÇAS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE CORDEIRO - PR47266

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005990-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: J.C. DURIGAM COMERCIO DE AUTOPEÇAS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE CORDEIRO - PR47266

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS EXTRAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas aqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
6. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.
7. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.
8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.
9. Consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina. Precedentes.
10. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
12. Remessa necessária e apelações desprovidas.

Sustenta a embargante que "o V. Acórdão deixou de manifestar-se a respeito da aplicabilidade aos artigos 195, I e §5º, art. 201, §4º §11º, art. 97 e art. 103-A da CF; do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 28, § 9º, do mesmo dispositivo legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97"; omissões no acórdão em relação ao RE 565.160/SC e que a decisão judicial deve também zelar pela obediência dos seguintes princípios constitucionais: diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema, e quanto aos dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005990-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: J.C. DURIGAM COMERCIO DE AUTOPECAS - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE CORDEIRO - PR47266
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 38111 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeler o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeler o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011080-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEG E MEDICINA DO TRABALHO

PROCURADOR: RENATA CHOHI HAIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CHOHI HAIK - SP151812

AGRAVADO: MARIA GRICIA DE LOURDES GROSSI, NILCE APARECIDA HONRADO PASTORELLO, ROBERTA DALLE OLLE, SALIM AMEDALI, TERESA CRISTINA NATHAN

OUTEIRO PINTO, MARIA CRISTINA ESPOSITO SILVERIO PERCINIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011080-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO
PROCURADOR: RENATA CHOEFI HAIK
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812
AGRAVADO: MARIA GRICIA DE LOURDES GROSSI, NILCE APARECIDA HONRADO PASTORELLO, ROBERTA DALLE OLLE, SALIM AMEDALI, TERESA CRISTINA NATHAN OUTEIRO PINTO, MARIA CRISTINA ESPOSITO SILVERIO PERCINIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho contra acórdão de ID 92965114, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE NEGOU O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. NULIDADE INSANÁVEL. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO PELO RELATOR, A REQUERIMENTO DO INTERESSADO. PRECLUSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. Conforme se verifica mediante a consulta à movimentação processual relativa à ação ordinária nº 0046419-63.1998.4.03.6100, o ente público foi devidamente intimado da sentença que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para implementação no prazo de sessenta dias, sob pena de incidência de multa diária em caso de descumprimento.*
- 2. É certo que a consulta à movimentação processual também comprova que não houve intimação pessoal acerca da decisão que recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo. Todavia, daí não decorre nulidade insanável.*
- 3. Não obstante a disposição expressa do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a apelação não seria recebida no efeito suspensivo quando houvesse deferimento da antecipação da tutela requerida, o artigo 558 do antigo diploma processual também previa a excepcional possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, pelo Relator, após remessa ao Tribunal a requerimento do interessado, caso houvesse a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, hipótese expressamente extensível àquelas arroladas no artigo 520.*
- 4. O pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta poderia ter sido renovado diretamente ao Relator. Se não foi requerido na forma do artigo 558 do Código de Processo Civil de 1973, neste momento, a questão encontra-se preclusa.*
- 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.*

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação ao pedido subsidiário, relacionado ao marco inicial da incidência da multa diária.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011080-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO
PROCURADOR: RENATA CHOEFI HAIK
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812
AGRAVADO: MARIA GRICIA DE LOURDES GROSSI, NILCE APARECIDA HONRADO PASTORELLO, ROBERTA DALLE OLLE, SALIM AMEDALI, TERESA CRISTINA NATHAN OUTEIRO PINTO, MARIA CRISTINA ESPOSITO SILVERIO PERCINIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - SP84152
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, consigno a inexistência de pedido subsidiário na minuta do presente agravo de instrumento, sendo defeso à parte inovar em sede de embargos de declaração.

Com efeito, a questão relacionada ao termo inicial da multa diária não foi objeto do agravo, como expressamente indicado pela agravante neste excerto, que peço vênia para transcrever (ID 58468683):

...

Veja-se que a decisão acolheu parcialmente os Embargos de declaração, provendo-o tão somente quanto ao termo a quo de incidência da multa. Como a FUNDACENTRO, agravante, pretende a reforma total da decisão, para excluir a incidência da multa, por ausência de contraditório, deixará de se manifestar acerca do termo inicial de sua incidência, por entender que o pedido maior abrangerá o menor.

Assim, percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatório do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 92965114.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INDEVIDA INOVAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há pedido subsidiário na minuta do presente agravo de instrumento, sendo defeso à parte inovar em sede de embargos de declaração. A questão relacionada ao termo inicial da multa diária não foi objeto do agravo, como expressamente indicado pela agravante na inicial.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005600-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE ARTHUR DI PROSPERO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN ROBERTA GASPARETTO - SP175435
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005600-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE ARTHUR DI PROSPERO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN ROBERTA GASPARETTO - SP175435
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE ARTHUR DI PROSPERO JUNIOR** contra decisão proferida em sede de embargos de terceiro que determinou ao agravante que justificasse a não inclusão da coproprietária de bem imóvel ou que promovesse a sua inclusão, bem como a exclusão dos executados, nos seguintes termos (Num. 1915405 – pág. 2 e 1915406):

“Conquanto determinado à embargante que emendasse a inicial destes embargos de terceiro para incluir os executados no polo passivo (fls. 89), constato que não houve penhora de bem indicado por eles, não se configurando, portanto, o aludido litisconsórcio passivo necessário.

Logo, a inclusão dos executados no polo passivo não se justifica, porquanto o único interessado na demanda é a exequente, pois foi ela quem requereu a constrição de bens e pretende excuti-los para a satisfação do seu crédito.

Nesse sentido são os seguintes julgados (STJ, 1ª Turma; REsp 1.033.611/DF; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; DJe de 28/02/2012; TRF3; 3ª Turma, AC 20171691/SP; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; e-DFJ3 Judicial 1 de 13/05/2016; TRF3; 5ª Turma, AC 1928503/SP; Rel. Des. Fed. Paulo Fontes; e-DJF3 Judicial 1 de 03/05/2016).

O mesmo raciocínio - e com mais razão - se aplica ao coembargado CLAUDIO HENRIQUE SALES, que sequer figura como executado na ação principal, porquanto, a teor da inicial e dos documentos que a instruem, ele apenas adquiriu os imóveis penhorados do sócio e representante legal da empresa executada, OSCAR JORGE PERES, e, posteriormente, os vendeu ao ora embargante.

Ademais, no caso dos autos, a inclusão dos executados, além de despiçanda em si, mostrou-se infrutífera, pois nenhum deles foi localizado, conforme certidão de fls. 138. O coembargado CLAUDIO HENRIQUE SALES - que não é parte na execução, como dito linhas acima - foi citado, conforme certidão de fls. 170, mas não ofereceu contestação.

RECONSIDERO, pois, aquela determinação, a fim de que a ação prossiga somente em face da exequente (FAZENDA NACIONAL), nos termos da fundamentação supra.

Fica prejudicada a análise do pedido de fls. 173.

Quanto ao prosseguimento do feito, determino ao embargante que justifique a não inclusão da coproprietária KARINA LEMOS DI PROSPERO (R.5-65208 - fls. 21 e R.4-65209 - fls. 24) como embargante, ou emende a inicial para a sua inclusão, apresentando o respectivo instrumento de mandato, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumprida a determinação supra, ou findo o prazo ora fixado, promova-se vista dos autos à exequente (Fazenda Nacional) para ciência desta decisão.

Preclusa esta decisão, remetam-se estes autos ao SEDI para EXCLUIR do polo passivo desta ação os nomes dos embargados BRAS KOR TRADING IMP/E EXP/LTDA., CLAUDIO HENRIQUE SALES e OSCAR JORGE PERES.

Publique-se, intime-se e cumpra-se”.

Sustenta o agravante que não pode ser compelido a incluir nos embargos de terceiro a coproprietária do imóvel objeto de constrição, que é sua irmã e com quem tem problemas de relacionamento. Entende, ainda, que a exclusão dos vendedores do imóvel dos embargos de terceiro importará prejuízo processual (Num. 1915142).

Contrarrazões pela União Federal – Fazenda Nacional (Num. 3535834).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005600-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE ARTHUR DI PROSPERO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN ROBERTA GASPARETTO - SP175435
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso deve ser parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido.

Com efeito, assiste razão à parte agravante quando diz que não pode ser obrigado a promover a inclusão da coproprietária do imóvel em questão no polo ativo dos embargos de terceiro, mormente porque cabe a ela optar por exercer, ou não, seu direito de ação com vistas a afastar uma possível constrição a imóvel de sua propriedade.

Nada obstante, o exame da decisão agravada revela que não foi isto o que decidiu o Juízo de Origem, mas, sim, que o ora agravante promovesse a inclusão da coproprietária como embargante ou justificasse a sua não inclusão.

Assim, sequer há interesse recursal quanto a este ponto da decisão agravada, já que foi oportunizado ao agravante que justificasse a não inclusão de sua irmã no polo ativo dos embargos de terceiro; apenas depois de tais justificativas serem apresentadas e não acolhidas é que pode o agravante cogitar de impugnar a decisão.

Quanto ao interesse de agir, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

“Como conceito geral, interesse é utilidade. Consiste em uma relação de complementariedade entre um bem e uma pessoa, a saber, entre um bem portador da capacidade de satisfazer uma necessidade e uma pessoa portadora de uma necessidade que pode ser satisfeita por esse bem (Carnelutti). Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional.

(...)

Constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere. O demandante terá ou não direito a obter esse bem – e isso é uma questão de direito material, a ser resolvida em conformidade com as normas deste e sem influência sobre o interesse de agir: (...) Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende.

(...)

Existem dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores da presença deles: a necessidade da realização do processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado.

Só há interesse-necessidade quando, sem o processo e sem o exercício da jurisdição, o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado. Um caso muito expressivo de falta do interesse-necessidade, posto que de raríssima ocorrência, seria a demanda de condenação do devedor que já houvesse posto o valor do débito à disposição do credor”.

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 6ª edição. P. 309-312. São Paulo, Malheiros: 2009).

Impossível se conhecer do recurso neste ponto, ante a ausência de interesse recursal, já que não se vislumbra a necessidade de o agravante impugnar decisão que não foi contrária a seus interesses, mormente porque o Juízo de Origem ainda não apreciou suas justificativas sobre não ter incluído sua irmã, coproprietária do bem imóvel discutido nos embargos de terceiro de origem, no polo ativo daquela demanda.

No que se refere à determinação de exclusão do polo passivo de BRAS KOR TRADING IMP/E EXP/LTDA., CLAUDIO HENRIQUE SALES e OSCAR JORGE PERES, destaco que a Jurisprudência tem firmado o entendimento de que, em princípio, só o credor tem legitimidade para figurar no polo passivo dos embargos de terceiro, porque só a ele aproveita o processo executivo, admitindo-se, no entanto, a inclusão de outras pessoas nas hipóteses em que haja cumulação de outra ação em face do executado ou de efetiva participação do devedor no ato ilegal, como se vê no seguinte precedente:

“(..)

3. *Discute-se na doutrina a respeito da composição do polo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed. p. 1.147/1.148).*

4. *Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.*

(...)”

(STJ, REsp nº 1.033.611/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe: 05/03/2012).

No caso concreto, entende o agravante que devemos executados da execução fiscal serem mantidos no polo passivo dos embargos de terceiro por terem sido os vendedores do imóvel em questão e porque a exclusão destes pode lhe trazer prejuízos.

Embora não seja o caso de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executados, na esteira do entendimento jurisprudencial que mencionei anteriormente, tenho por prudente, no caso concreto, a manutenção dos executados no polo passivo dos embargos de terceiro, especialmente porque não está claro nos autos qual o motivo do redirecionamento do executivo fiscal para os sócios da empresa originariamente executada.

Ademais, é negável que há interesse da Fazenda Pública exequente em demonstrar eventual nulidade e/ou ineficácia da alienação do imóvel em favor do agravante e que, com isto, o bem deve se submeter às constrições próprias da execução fiscal, discussão esta que só pode ser travada na presença dos coexecutados, já que é vedado proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, nos termos do art. 9º, caput, do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, verifico que, no caso concreto, o ato de constrição discutido nos autos pode, ao menos em tese, aproveitar aos executados, já que pode servir para garantir ou satisfazer, total ou parcialmente, os créditos que a Fazenda Pública persegue por meio da ação de execução fiscal, justificando-se sua legitimidade passiva nos termos do art. 677, § 4º do Código de Processo Civil de 2015, que transcrevo:

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

§ 2º O possuidor direto pode alegar, além da sua posse, o domínio alheio.

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.

§ 4º Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial.

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente e dar parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a manutenção dos coexecutados BRAS KOR TRADING IMP/ E EXP/ LTDA., CLAUDIO HENRIQUE SALES e OSCAR JORGE PERES no polo passivo dos embargos de terceiro manejados pelo agravante.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DETERMINAÇÃO DE INCLUSÃO DE COPROPRIETÁRIA DE BEM IMÓVEL NOS EMBARGOS DE TERCEIRO OU JUSTIFICAÇÃO DA NÃO INCLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INCLUSÃO DOS COEXECUTADOS NO POLO PASSIVO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PERTINÊNCIA NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Assiste razão à parte agravante quando diz que não pode ser obrigado a promover a inclusão da coproprietária do imóvel em questão no polo ativo dos embargos de terceiro, mormente porque cabe a ela optar por exercer, ou não, seu direito de ação com vistas a afastar uma possível constrição a imóvel de sua propriedade. Nada obstante, o exame da decisão agravada revela que não foi isto o que decidiu o Juízo de Origem, mas, sim, que o ora agravante promoveu a inclusão da coproprietária como embargante ou justificasse a sua não inclusão.
2. Assim, sequer há interesse recursal quanto a este ponto da decisão agravada, já que foi oportunizado ao agravante que justificasse a não inclusão de sua irmã no polo ativo dos embargos de terceiro; apenas depois de tais justificativas serem apresentadas e não acolhidas é que pode o agravante cogitar de impugnar a decisão.
3. Embora não seja o caso de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executados, revela-se prudente, no caso concreto, a manutenção dos executados no polo passivo dos embargos de terceiro, especialmente porque não está claro nos autos qual o motivo do redirecionamento do executivo fiscal para os sócios da empresa originariamente executada.
4. Há interesse da Fazenda Pública exequente em demonstrar eventual nulidade e/ou ineficácia da alienação do imóvel em favor do agravante e que, com isto, o bem deve se submeter às constrições próprias da execução fiscal, discussão esta que só pode ser travada na presença dos coexecutados, já que é vedado proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, nos termos do art. 9º, caput, do Código de Processo Civil de 2015.
5. No caso concreto, o ato de constrição discutido nos autos pode, ao menos em tese, aproveitar aos executados, já que pode servir para garantir ou satisfazer, total ou parcialmente, os créditos que a Fazenda Pública persegue por meio da ação de execução fiscal, justificando-se sua legitimidade passiva nos termos do art. 677, § 4º do Código de Processo Civil de 2015.
6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente e deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a manutenção dos coexecutados BRAS KOR TRADING IMP/ E EXP/ LTDA., CLAUDIO HENRIQUE SALES e OSCAR JORGE PERES no polo passivo dos embargos de terceiro manejados pelo agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017070-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SLS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DO PATROCINIO RODRIGUES - SP146456
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017070-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SLS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DO PATROCINIO RODRIGUES - SP146456
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que deferiu pedido liminar em ação anulatória de rito comum, ajuizada por SLS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA objetivando provimento jurisdicional que autorize “os depósitos judiciais mensais dos valores constantes do LDC (...), determine a requerida que se abstenha de inscrever o nome da requerente no CADIN em razão dos créditos tributários ora questionados, até o trânsito em julgado da sentença”, e, a final, “declare em sentença a decadência das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra da edificação da área de 6.237,10 m², concluída em 21 de janeiro de 2011, (...) cujo prazo decadencial finalizou em 01 de janeiro de 2017”, assim como “do Lançamento de Débito Confessado – LDC”, ainda que parcial, por ter abrangido em seu montante obrigação tributária decaída no valor correspondente aos 6.237,10m²”.

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) “a Autoridade Administrativa já se manifestou expressamente acerca das alegações do autor no bojo do e-processo n. 10100007085/0818-14”;
- b) “o documento que a parte autora se baseia para requerer decadência – a certidão emitida pela municipalidade – não se presta a comprovar o alegado”;
- c) “o parcelamento configura-se confissão do débito”;
- d) “não se encontram presentes os requisitos gerais do periculum in mora e também do fumus boni iuris, necessários para a manutenção da medida liminar”;
- e) “a r. decisão monocrática é potencial causa de lesão grave e de difícil reparação ao Erário Federal, posto que repercute nos créditos públicos”;
- f) “A decisão confere o pagamento das parcelas do avençado com a União ao arrepio das normas legais sobre o tema. Por outro lado, esta mesma decisão viola o princípio da isonomia, haja vista que outros contribuintes, na mesma situação, estão obrigados ao recolhimento do tributo”;
- g) “Mantida a decisão nos contornos lançados, futuramente, de nada adiantará eventual modificação pela Superior Instância, uma vez que: 1) os desfalques patrimoniais do Fisco já terão ocorrido e serão irreversíveis; e 2) a energia laboral dos membros da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda já terá sido ingloriosamente gasta, sem perspectivas de recomposição”;
- h) “prejuízo para o contribuinte não haverá pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, já que, se não persistir a decisão agravada, a Agravada poderá aguardar a decisão final do presente processo”.

Processado o recurso, a agravada apresentou contraminuta (ID 90083957).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017070-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SLS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DO PATROCINIO RODRIGUES - SP146456
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Transcrevo a decisão recorrida para melhor compreensão da matéria:

“Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por SLS Empreendimentos Imobiliários Ltda em face da Fazenda Nacional em que se requer, liminarmente, autorização para depositar em Juízo os valores quem vem pagando mensalmente a título de parcelamento de débito confessado, além de, com isso, ordem para obstar a inscrição de seu nome no CADIN.

Informa, em suma, que, embora tenha parcelado do débito relativos às contribuições previdenciárias de edificação de imóvel, entende que ao caso incide a decadência, ainda que parcial, de maneira que não deve todo o valor confessado e em parte já pago.

Decido.

No caso, o depósito mensal no mesmo valor que vem sendo pago resguarda os direitos de ambas as partes.

Assim, autorizo a parte autora a depositar judicialmente o valor que vem pagando mensalmente a título de débito confessado. Em decorrência, por inexistir inadimplência até o momento, determino à União que, por conta dos fatos tratados nesta ação, não inscreva o nome da autora no CADIN (ressalvado o caso de o autor deixar de depositar judicialmente as parcelas). Os efeitos desta decisão ficam condicionados à suficiência e regularidade dos aludidos depósitos.

Cite-se e Intimem-se”

Deveras, a questão da suposta ocorrência de decadência parcial dos valores exigidos pelo fisco encontra-se pendente de análise na ação anulatória, sendo assim inviável o pronunciamento desta Corte acerca da matéria.

Nada obstante, considerando que o débito não está inscrito na Dívida Ativa, não há cogitar em aplicação da Súmula nº 112/STJ (“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”).

Tampouco se afigura razoável exigir que o contribuinte se submeta ao “*solve et repete*”, mesmo porque aparentemente estava em dia com o pagamento dos valores pertinentes ao parcelamento administrativo concedido por ocasião do Lançamento de Débito Confessado - LDC.

Por outro lado, no momento em que faça opção por depositar os valores controvertidos até final decisão que declare a legalidade ou ilegalidade da exação, o contribuinte está igualmente a prestar uma garantia, haja vista que o depósito judicial tem finalidade dúplice. Ao mesmo tempo em que inibe a propositura de executivo fiscal, acautela os interesses da Fazenda Pública quanto à satisfação do questionado débito. Ou seja, após o trânsito em julgado da decisão, o depósito monetariamente atualizado será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública mediante ordem do Juízo competente. Aliás, nesse sentido se encontra o artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, havendo o magistrado detectado num primeiro momento de análise perfunctória a presença dos requisitos justificadores para a concessão da liminar, impõe-se a manutenção da situação fática até que seja apreciada definitivamente a matéria, após o devido processo legal e contraditório.

Assim, a despeito dos argumentos expendidos pela agravante, não se evidencia nessa sede que a decisão impugnada venha a lhe causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do agravo de instrumento. Portanto, pode a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, sem que disso decorra prejuízo irremediável.

Ante o exposto, voto por **conhecer em parte** do agravo de instrumento para **lhe negar provimento**.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO - LDC. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA PARCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL MENSAL DOS VALORES RELATIVOS AO PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONTRIBUINTE. GARANTIA DÚPLICE.

1. Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que deferiu pedido liminar em ação anulatória de rito comum, objetivando provimento jurisdicional que autorize “os depósitos judiciais mensais dos valores constantes do LDC (...), determine à requerida que se abstenha de inscrever no CADIN em razão dos créditos tributários ora questionados, até o trânsito em julgado da sentença”, e, a final, “declare em sentença a decadência das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra da edificação da área”.
2. A questão da suposta ocorrência de decadência parcial dos valores exigidos pelo fisco encontra-se pendente de análise na ação anulatória, sendo assim inviável o pronunciamento desta Corte acerca da matéria.
3. Considerando que o débito não está inscrito na Dívida Ativa, não há cogitar em aplicação da Súmula nº 112/STJ (“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”). Tampouco se afigura razoável exigir que o contribuinte se submeta ao “*solve et repete*”, mesmo porque aparentemente estava em dia com o pagamento dos valores pertinentes ao parcelamento administrativo concedido por ocasião do Lançamento de Débito Confessado - LDC.
4. No momento em que faz a opção por depositar os valores controvertidos até final decisão que declare a legalidade ou ilegalidade da exação, o contribuinte está igualmente a prestar uma garantia, haja vista que o depósito judicial tem finalidade dúplce. Ao mesmo tempo em que inibe a propositura de executivo fiscal, acautela os interesses da Fazenda Pública quanto à satisfação do questionado débito. Ou seja, após o trânsito em julgado da decisão, o depósito monetariamente atualizado será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública mediante ordem do Juízo competente.
5. Agravo de instrumento, conhecido em parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento para lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Grupo Cawamar Comércio de Bebidas, Administração e Participação Ltda. contra acórdão de ID 92965096, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Obrigações ao portador não se prestam à garantia de execução fiscal, em razão de sua iliquidez. Precedentes.
2. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso dos autos, em que a agravante oferece à penhora debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce.
3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação a dispositivos legais relacionados à matéria discutida.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 92965096.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007088-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIA SUDESTE TRANSPORTES S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007088-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIA SUDESTE TRANSPORTES S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Empresa Auto Viação Taboão Ltda. – ME, Via Sul Transportes Urbanos Ltda. e Via Sudeste Transportes S/A contra acórdão de ID 99693598, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU A INCLUSÃO DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO NO POLO PASSIVO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO PATRONO. NULIDADE AFASTADA. PENHORA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. BEM INDICADO EM DESCONFORMIDADE À ORDEM LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A nulidade arguida deve ser afastada. A análise dos documentos trazidos aos autos deste agravo de instrumento revela que, à decisão que deferiu a inclusão de Via Sul Transportes Urbanos Ltda. no polo passivo do feito, seguiu-se a cópia do mandado de citação dessa empresa.

2. A ciência do patrono da agravante quanto à referida decisão é inequívoca, uma vez que após sua assinatura no mandado de citação, em 28/09/2018.

3. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor; nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

4. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Precedentes.

5. No caso dos autos, os direitos creditórios oferecidos pelas agravantes situam-se no último lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda os recusado, fundamentadamente.

6. Preliminar afastada. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

As embargantes sustentam haver omissão no julgado quanto à efetiva demonstração de que não teria havido intimação da executada principal para pagamento ou apresentação de garantia, porquanto a assinatura do advogado constante do mandado de citação não seria do patrono da agravante.

Requerem o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007088-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIA SUDESTE TRANSPORTES S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDclno AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDclno AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 30/03/2011; EDclno AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelas embargantes se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 99693598.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-89.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A

APELADO: SERTORIO & LOPES RECUPERACAO DE CREDITO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ADALBERTO ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ADALBERTO ALVES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-89.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A

APELADO: SERTORIO & LOPES RECUPERACAO DE CREDITO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ADALBERTO ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ADALBERTO ALVES - SP137503-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença proferida nos autos de ação ordinária movida por ela em face de SERTORIO & LOPES RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO LTDA, objetivando a condenação da ré à restituição de valores que entende ter pago a mais do que o devido em razão de contrato de prestação de serviços firmado entre as partes.

Narra a autora em sua inicial que contratou a requerida para prestação de serviços "Correspondente CAIXAAQUI", havendo previsão contratual de que a remuneração do correspondente bancário seria de até 2% do valor do empréstimo celebrado por meio de sua atuação, limitado a R\$ 800,00. Afirma que, em caso de empréstimo realizado para liquidar dívida anterior, estabeleceu, por norma interna, que referida remuneração deve ter por base de cálculo a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior, e não o valor total da operação.

Diz que, por erro de um sistema informatizado, efetuou pagamentos em valor maior do que o devido no período entre novembro de 2011 e março de 2013, que pretende ver restituídos por meio da presente demanda (Num. 89900893 – pág. 03/07).

Contestação pela ré (Num. 89900893 – pág. 118/145).

Em sentença publicada em 13/07/2016, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 89900894 – pág. 26/34 e 36).

A CEF apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 89900894 – pág. 37/40).

Contrarrazões pela requerida (Num. 89901303 – pág. 03/23).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-89.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A
APELADO: SERTORIO & LOPES RECUPERAÇÃO DE CREDITO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ADALBERTO ALVES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ADALBERTO ALVES - SP137503-A

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e *Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça*).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível, bem como acompanhada do devido preparo.

Do mérito recursal

No caso concreto, pretende a CEF a restituição de valores pela requerida que entende terem sido pagos a título de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário em valor superior ao efetivamente devido, sustentando que a remuneração deve ter por base de cálculo a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior do mutuário, e não o valor total da operação.

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque, pelo princípio da *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.

A relação contratual, *in casu*, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na proibição contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

E, ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil:

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deverá-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

De todo modo, não observo no contrato a existência de qualquer ambiguidade ou contradição.

Ao contrário, o instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00.

Ademais, as hipóteses previstas no contrato como base de cálculo para a remuneração do correspondente bancário são somente duas, a transação efetuada ou a proposta efetivada, que não admitem leituras extensivas ou restritivas, em favor ou desfavor de quaisquer das partes.

Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.

Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato:

CLÁUSULA TERCEIRA - DA REMUNERAÇÃO - Os serviços referidos no Anexo I deste Contrato darão direito ao CORRESPONDENTE à remuneração, por transação efetuada ou por proposta efetiva, cuja alteração será precedida de comunicação da CAIXA e passará automaticamente a integrar este Contrato.

Entretanto, a CEF não se desincumbiu do ônus que lhe incumbia de fazer prova a respeito dessa comunicação prévia, bem como da plena ciência da parte Autora acerca das alterações, em afronta ao que dispõe o art. 373, I, do CPC/15.

Aliás, registre-se que sequer foi juntada aos autos cópia do referido instrumento, Manual Normativo OR058020, mencionado na inicial.

Assim, da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo.

Em consonância com o entendimento exposto, colaciono os seguintes recentes precedentes desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.

2- Pelo princípio da pacta sunt servanda, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.

3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na probidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.

4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.

5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.

6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR05820.

7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.

8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0003938-49.2016.4.03.6102/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 05/02/2019).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (pacta sunt servanda).

2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.

3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.

4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.

5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do pacta sunt servanda. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.

9. Apelação improvida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 / SP, 0003118-05.2014.4.03.6133, PRIMEIRA TURMA, Relator FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial I DATA:07/05/2018).

Nesse sentido, entendo que a base de cálculo diferenciada, prevista em norma interna da CEF, não integra o contrato celebrado entre as partes e não pode ser imposta à Apelada, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.

Por tais razões, correta a sentença ao julgar improcedente o pedido, devendo ser mantida.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA PELA CEF AO CORRESPONDENTE BANCÁRIO. PREVISÃO DE ALTERAÇÃO UNILATERAL DA REMUNERAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CORRESPONDENTE, QUE NÃO FOI DEMONSTRADA. PACTA SUNT SERVANDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso concreto, pretende a CEF a restituição de valores pela requerida que entende terem sido pagos a título de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário em valor superior ao efetivamente devido, sustentando que a remuneração deve ter por base de cálculo a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior do mutuário, e não o valor total da operação.
2. O instrumento contratual firmado entre as partes é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00.
3. Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondentemente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato. Entretanto, a CEF não se desincumbiu do ônus que lhe incumbia de fazer prova a respeito dessa comunicação prévia, bem como da plena ciência da parte Autora acerca das alterações, em afronta ao que dispõe o art. 373, I, do CPC/15.
4. A base de cálculo diferenciada, prevista em norma interna da CEF, não integra o contrato celebrado entre as partes e não pode ser imposta à Apelada, sob pena de violação ao princípio do *pacta sunt servanda*.
5. Honorários advocatícios devidos pela parte autora majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024998-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE LUIZ GUANDELINI RODRIGUES DE OLIVEIRA, CAROLINA SEMENSATO BARBONI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BERTOCCO - MG74535

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BERTOCCO - MG74535

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024998-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE LUIZ GUANDELINI RODRIGUES DE OLIVEIRA, CAROLINA SEMENSATO BARBONI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BERTOCCO - MG74535

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BERTOCCO - MG74535

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUIZ GUANDELINI RODRIGUES DE OLIVEIRA e CAROLINA SEMENSATO BARBONI DE OLIVEIRA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que indeferiu pleito de antecipação de tutela que visava a obstar a alienação extrajudicial de bem imóvel, em sede de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário.

Aduzem os agravantes, em síntese, possuírem o direito de promover o depósito judicial das parcelas em atraso, no valor que entendem devido, nos termos do cálculo que apresentam, o que não teria sido apreciado pelo Juízo *a quo*.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 7036461).

A agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024998-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE LUIZ GUANDELINI RODRIGUES DE OLIVEIRA, CAROLINA SEMENSATO BARBONI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BERTOCCO - MG74535

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BERTOCCO - MG74535

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando os mutuários em mora, deve ser aplicada a norma do art. 784, § 1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, não deve ser compreendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionabilíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, AI 0041486-62.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial2:04/05/2009)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS MEDIANTE DEPÓSITO NOS VALORES CONSIDERADOS CORRETOS - 'CONTRATOS DE GAVETA' - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO PARA REVISÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE DE DEPÓSITO INAUDITA ALTERA PARTES - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ART. 585 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, reconheceu legitimidade dos cessionários de "contrato de gaveta" e deferiu parcialmente a tutela antecipada para impedir a Caixa Econômica Federal de proceder à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato.

2. Se a lei concede ao titular de contrato de gaveta a sub-rogação nos direitos mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as cláusulas que deve cumprir.

3. A decisão é injustificável na medida em que, sem qualquer dilação probatória e inaudita altera parte, supõe que haja ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (pacta sunt servanda) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

4. Apesar da existência de mora no pagamento das prestações, a decisão 'a quo' ainda impediu o credor de executar a dívida. Com isso negou vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ('a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução') sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária podia ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

5. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271)."

6. Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 0102958-98.2007.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3.01.09/2008)

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que, com o inadimplemento das prestações, dá-se o vencimento antecipado do contrato e, por conseguinte, a quitação do saldo devedor deve englobar o valor total da dívida, e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido, ao introduzir o art. 26-A e § 2º-B no art. 27, ambos da Lei nº 9.514/97, *in verbis*:

Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Nesses termos, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral da dívida e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que, agora, com a supressão das lacunas então existentes em seu texto, passa a expressar de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

Assim, no que tange à possibilidade de purgação da mora, ressalta-se que, de fato, há entendimento jurisprudencial que autoriza a concessão de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo da integralidade do valor exigido.

No presente caso, tendo ocorrido a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário e estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso. Caso consumada a arrematação do bem, eventuais insinuações, resolvem-se em perdas e danos (art. 30, parágrafo único, da Lei nº 9.514/1997, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017).

Todavia, não é o que ocorre no caso dos autos, em que os elementos probatórios coligidos indicam que o valor oferecido pelos agravantes não corresponde à quitação da integralidade do débito, razão pela qual a pretensão recursal não comporta acolhimento.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1155716/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado permanece na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1:07/01/2013)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADES. INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
2. Comprovado o inadimplemento, a notificação para purgação da mora e a inexistência, em princípio, de qualquer nulidade no procedimento de retomada do imóvel, não há razão para alteração da decisão recorrida.
3. Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002970-88.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDRADE & ALMEIDA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA. - ME, ELAINE RODRIGUES DE ANDRADE ALMEIDA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002970-88.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDRADE & ALMEIDA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA. - ME, ELAINE RODRIGUES DE ANDRADE ALMEIDA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 339/1804

Trata-se de apelação interposta por ELAINE RODRIGUES DE ANDRADE ALMEIDA DOS SANTOS e PAULO ROBERTO ALMEIDA DOS SANTOS face sentença que, extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e JULGOU IMPROCEDENTE o pedido. Condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observado em relação aos coembargantes Elaine Rodrigues de Andrade Almeida dos Santos e Paulo Roberto Almeida dos Santos, todavia, o disposto no art. 98, §3º, do mesmo diploma legal.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam o cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide, impossibilitando a dilação probatória, especialmente a realização de perícia contábil, bem como, a carência da ação por falta de título executivo extrajudicial, ou seja, pela ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título que embasa os presentes embargos à execução. No mérito, alegam a nulidade da capitalização de juros, a abusividade da taxa de juros cobrados e a indevida exigência de encargos moratórios no período de inadimplência, ante a cobrança de parcelas indevidas, o que descaracteriza a mora do devedor.

Contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002970-88.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDRADE & ALMEIDA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA. - ME, ELAINE RODRIGUES DE ANDRADE ALMEIDA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes, ora apelantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham as cédulas de crédito bancário no feito executivo. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDCI no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Do título executivo extrajudicial

A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo caput do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1291575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 02/09/2013, assentou entendimento de que [a] "Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)".

Por oportuno, o art. 28 da Lei n. 10.931/2004 assim dispõe:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

§ 1º. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei; III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida; IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido; V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia; VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor; VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2º; e VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

§ 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

§ 3º. O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o expresso na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Portanto, a caracterização da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial decorre de expressa previsão legal, consoante já reconheceu o STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. (EDCl no AREsp n. 46.042/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 3ª Turma, j. 02/10/2014, DJE 07/10/2014).

Este Regional também já se posicionou acerca do tema:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULOS COMEFICÁCIA EXECUTIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 233/STJ. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CÁLCULO. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 28, § 2º DA LEI N.º 10.931/2004. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1 - Trata-se de ação de execução intentada pela CEF objetivando a execução de dívidas provenientes de dois contratos firmados entre as partes, quais sejam: "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA" e "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo OP 183". II - Ambos se diferenciam apenas pela denominação, possuindo, contudo, a mesma natureza de cédula de crédito bancário. III - As cédulas de crédito bancário são regidas pela Lei n.º 10.931/2004 - dispositivo este que atribui força executiva às mesmas - e podem aparelhar uma execução extrajudicial, desde que a exequente instrua a petição inicial com o demonstrativo analítico do débito. IV - Não há como se aplicar à hipótese a Súmula n. 233 do STJ, segundo a qual "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo", tendo em vista tratar-se, no caso, de cédula de crédito bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). V - In casu, a "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA" veio instruída não só com os extratos bancários dos executados, mas também com a planilha de cálculos demonstrando a evolução da dívida, o que, por si só, confere ao título cobrado imediata liquidez e certeza. VI - No tocante à Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo OP 183, constata-se que a mesma não foi instruída com a competente planilha de cálculos, o que caracteriza desobediência aos requisitos exigidos no artigo 28, § 2º da Lei n.º 10.931/04, tornando ilíquido tal título. VII - A ausência de documento hábil (planilha de cálculos) capaz de dar ao título executivo extrajudicial a liquidez e certeza necessárias à realização da execução, torna impossível a sua admissão, ensejando a extinção do feito sem análise do mérito por carência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC. VIII - Agravo legal parcialmente provido para reconhecer a eficácia de título executivo da "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", a qual é apta a lastrear a presente ação de execução, vez que acompanhada dos extratos bancários e da planilha de cálculos competente, e manter a extinção do feito sem julgamento do mérito no que tange à "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP 183", em decorrência de a mesma ter vindo desacompanhada da planilha de cálculos, a qual deveria ser elaborada de forma a provar inequivocamente como a evolução do débito se deu, de maneira a conferir ao título cobrado imediata liquidez e certeza, nos moldes do artigo 28, § 2º da Lei n.º 10.931/2004. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 00041094320074036127, 2ª Turma, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. em 30/06/2011).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1 - O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2 - Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC n.º 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 0/06/2011). 3 - Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4 - Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 00019092420114036127/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 14/08/2012, DJF3 DATA: 24/08/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é invável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, mesmo porque a demandante requer a dilação probatória para o fim de demonstrar a ocorrência de capitalização de juros. Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada. 3. Não perde a liquidez a Cédula de crédito bancário por ser oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanha de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extrato da conta corrente, demonstrativo de débito (fls. 75 e 85) e planilha de evolução da dívida (fls. 76 e 86). 4. As Cédulas de crédito bancário caracterizam-se título executivos extrajudiciais, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Resp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13). 5. Os contratos foram firmados em 07.04.10 e 03.12.10 (fls. 66/74 e 77/84), posteriores, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. 6. Referente ao contrato bancário celebrado em 07.04.10, a dívida inicial era de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 06.07.11, no valor de R\$ 71.864,91 (setenta e um mil oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 90.351,97 (noventa mil trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos). 7. Com relação ao contrato bancário celebrado em 03.12.10, a dívida inicial era de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 02.07.11, no valor de R\$ 48.019,68 (quarenta e oito mil e dezoito reais e oitenta e oito centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 60.606,77 (sessenta mil seiscentos e seis reais e setenta e sete centavos). 8. Agravo legal não provido. (AC n. 00013503920124036125, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de crédito bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de crédito bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfetos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial. 10. Apelação parcialmente provida. (AC nº 00008885320144036112, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, j. 24/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou nos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto n. 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 6. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de crédito e rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu). 7. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Resp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 8. In casu, os contratos foram firmados em 07/12/2011 e 26/09/2012. Dessa forma, em razão das datas avençadas, a capitalização dos juros, se caso ajustada, seria lícita. No entanto, os demonstrativos do débito apontam que houve a incidência apenas da comissão de permanência. 9. A incidência da Tabela Price encontra-se expressamente previsto na cláusula terceira do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 10. Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. 11. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 12. Quanto à pretendida revisão do contrato e cobrança dos juros, estes são estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional. Não há revisão a ser deferida, sendo que os juros são os mesmos praticados pelo mercado financeiro à época do inadimplemento. 13. A regra dos contratos é a autonomia da vontade e deve ser respeitada, sendo que a boa-fé objetiva foi demonstrada no contrato firmado entre as partes. O banco coloca o limite de crédito à disposição do correntista que o utiliza quando necessita. A utilização do crédito gera encargos disciplinados por lei e deve ser cumprido. 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00027551420144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 30/08/2016).

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afirmam-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido. (AI n. 00061606020164030000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, j. 06/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou nos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00027551420144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2016).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. ACOMPANHADAS DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a execução com base em 2 (dois) contratos relativos à "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734" e "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO", acompanhadas dos extratos bancários, demonstrativos de débito e de evolução da dívida. 2 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. 3 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial. 4 - Há, portanto, título executivo extrajudicial - contratos particulares assinados pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfetos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes. 5 - No caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada dos demonstrativos de débito e do saldo devedor demonstrado em planilhas de cálculo, de forma que preenche os requisitos do artigo 28, da Lei 10.931/2004. Dessa maneira, há título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva. 6 - Apelação provida. (AC n. 00052860920154036112, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, 1ª Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 DATA: 15/12/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP. 734" (fls. 08/20), o qual prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo fluante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente. II - A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e §2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter a Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. III - Recurso provido. (AC n. 00005988320164036139/SP, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 03/02/2017).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS MORATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. A Caixa Econômica Federal socorreu-se do processo de "execução por quantia certa contra devedor solvente", com fundamento nos artigos 580 e 585 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, para ver garantido o seu direito ao recebimento de valor correspondente a crédito originado de Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, instruindo a inicial, ainda, com planilhas de evolução da dívida e com demonstrativos de débitos. 2. Os artigos 26 e 28 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, definem que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade, caracterizando-se como título executivo extrajudicial que representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível. 3. Conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos desse jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente simulado. 4. É imperioso assinalar, ainda, que a interpretação da situação dos autos passa toda ela pelos postulados do Código de Defesa do Consumidor, dado estar a relação jurídica entabulada na lixe fundada em contrato firmado à luz daquela disciplina. 5. Não obstante dúvidas que pudessem pairar acerca da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente colocou uma pá de cal sobre a questão, com a edição da Súmula 297, nos seguintes termos: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. 6. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). 7. Na hipótese, há previsão contratual de incidência de comissão de permanência (fl. 42), porém também há prova de que a apuração do débito a tenha feito incidir sem cumulação com os juros de mora (fl. 48), de modo que não merecem acolhida dos embargos à execução, sob esse aspecto. 8. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. 9. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, de modo que competia aos embargantes o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, os embargantes tão somente sustentaram a indevida incidência de taxa acima de 3,5% ao mês (fl. 105), em contradição com o próprio contrato firmado pelas partes, onde estabeleceu-se taxa nominal de juros à 1,82% (fl. 39). 10. A escusa do pagamento por dificuldades financeiras, como bem se sabe, não é causa para a desconstituição da obrigação. A parte embargante não se desincumbiu de fazer prova da necessidade de aplicação da Teoria da Imprevisão (artigos 478 a 480, CC), a embasar a redução da prestação ou a alteração do modo de executá-la, cabível nos casos em que evidenciada a onerosidade excessiva de uma das partes em situações excepcionais que atinjam o pactuado, implicando a uma das partes extrema dificuldade no cumprimento das obrigações avençadas. Nesse sentido: AC nº 2006.61.00.013843-8, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 29.04.15. 11. Apelação improvida. (AC n. 00009898120144036115/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal WILSON ZA UHY, 1ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 08/02/2017).

In casu, a embargada ajuizou a execução com base nas Cédulas de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO sob nº 21.0964.558.0000022-95 no valor de R\$ 22.185,97 em 24.11.2014 e sob nº 21.0964.558.0000064-44 no valor de R\$ 61.500,00 em 02.12.2015, acompanhadas dos demonstrativos de débito e de planilhas de evolução da dívida.

Nessa senda, verifica-se que não bastasse a cédula de crédito bancário ser reconhecida por lei como título executivo extrajudicial, vale destacar que a CEF instruiu a inicial da execução com planilhas de evolução da dívida e demonstrativos de débitos, os quais demonstram claramente a origem e evolução dos débitos, sendo suficientes à proposição da demanda, como exige o art. 28 da Lei n. 10.931/2004.

Assim, por constituírem-se as cédulas em dívida líquida e exigível, e preenchidos os requisitos legais no sentido de restar especificada a promessa de pagamento de dívida certa, líquida e exigível, está o título habilitado a instruir a execução porque acompanhada de demonstrativos de débito e de evolução da dívida.

Daí, não há que se falar em carência da ação.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, os contratos foram firmados entre as partes e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Incidência da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incoerce sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a facilidade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDISALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,55% ao mês ou 2,29% mais a variação da TR - Taxa Referencial.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Dos encargos moratórios no período de inadimplência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio *pacta sunt servanda*, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

In casu, em caso de impuntualidade, os contratos preveem a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.

Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Nessa senda, não há abusividade nos valores cobrados.

Decerto, nota-se que a parte apelante não apresenta qualquer fundamento jurídico capaz de infirmar a r. sentença. Portanto, irreparável a r. sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS SUFICIENTES. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes, ora apelantes. Precedentes.

4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham as cédulas de crédito bancário no feito executivo. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

6. A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo *caput* do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

7. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n. 1291575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 02/09/2013, assentou entendimento de que [a] "Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)".

8. A caracterização da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial decorre de expressa previsão legal, consoante já reconheceu o STJ. Precedentes deste Regional.

9. *In casu*, a embargada ajuizou a execução com base nas Cédulas de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO sob nº 21.0964.558.000022-95 no valor de R\$ 22.185,97 em 24.11.2014 e sob nº 21.0964.558.000064-44 no valor de R\$ 61.500,00 em 02.12.2015, acompanhadas dos demonstrativos de débito e de planilhas de evolução da dívida.

10. Nessa senda, verifica-se que não bastasse a cédula de crédito bancário ser reconhecida por lei como título executivo extrajudicial, vale destacar que a CEF instruiu a inicial da execução com planilhas de evolução da dívida e demonstrativos de débitos, os quais demonstram claramente a origem e evolução dos débitos, sendo suficientes à propositura da demanda, como exige o art. 28 da Lei n. 10.931/2004.

11. Assim, por constituírem-se as presentes cédulas em dívida líquida e exigível, e preenchidos os requisitos legais no sentido de restar especificada a promessa de pagamento de dívida certa, líquida e exigível, está o título habilitado a instruir a execução porque acompanhada de demonstrativos de débito e de evolução da dívida. Daí, não há que se falar em carência da ação.

12. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

13. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.

14. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

15. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

16. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

17. *In casu*, em caso de impuntualidade, os contratos preveem a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.

18. Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Nessa senda, não há abusividade nos valores cobrados.

19. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-58.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PIKOKA KID'S COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME, DENISE DE CASSIA ZANAO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGINA FELISBERTO - SP351026-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGINA FELISBERTO - SP351026-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-58.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PIKOKA KID'S COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME, DENISE DE CASSIA ZANAO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGINA FELISBERTO - SP351026-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGINA FELISBERTO - SP351026-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Pikoka Kid's Comércio de Roupas Ltda – ME e Denise de Cassia Zanao contra sentença que, com fundamento no artigo 487, I, resolveu o mérito e julgou improcedentes os embargos à execução de título executivo extrajudicial. Diante da sucumbência, condenou a parte embargante a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor do título, cuja execução fica suspensa (art. 98, §3º, do CPC)

Alega-se, em síntese, a nulidade da citação recebida por sócio minoritário da empresa executada, assim como a abusividade dos juros remuneratórios cobrados no título exequendo. Subsidiariamente, insurge-se contra a condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais por gozar dos benefícios da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-58.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PIKOKA KID'S COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME, DENISE DE CASSIA ZANAO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGINA FELISBERTO - SP351026-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGINA FELISBERTO - SP351026-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da citação

O ordenamento jurídico pátrio acolhe plenamente a teoria da aparência, autorizando ato citatório efetivo na pessoa que se apresenta como representante da empresa, sendo irrelevante para este efeito a participação minoritária nas quotas da sociedade.

Nesse sentido, repousa o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DE ARRESTO FEITA NA PESSOA DE UM DOS SÓCIOS. VALIDADE. TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. "Aplicação do entendimento prevalente da Corte Especial no sentido de adotar-se a Teoria da Aparência, reputando-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo" (AgRg nos EREsp nº 205.275/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 28/10/2002). (...) (AgRg no AREsp 331.656/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013).

A certidão exarada por Oficial de Justiça goza da fé pública e registra que a citação foi recebida por quem se apresentou como proprietária da pessoa jurídica executada, Sra. Denise de Cassia Zanao, quem inclusive, atuou na qualidade de representante da empresa na celebração do contrato de confissão de dívida com a instituição financeira. (Num. 1398294 - Pág. 6 – autos da execução).

Portanto, reputo válida a citação.

Do título executivo extrajudicial

Nos termos do art. 784, III, do Código de Processo Civil, o documento particular de confissão de dívida assinado por duas testemunhas, por si só, configura título executivo extrajudicial, onde o executado assume a condição de devedor de importância líquida e certa, consentindo com os encargos incidentes pela inadimplência.

No caso, a execução embargada encontra-se instruída por "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre a Caixa Econômica Federal (credora) e PIKOKA KID'S COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME (devedor), com DENISE DE CASSIA ZANAO na qualidade de avalista, renegociando dívida contraída em contrato de abertura de crédito, no qual confessou-se devedor do montante correspondente a R\$ 131.926,87. (Num. 1398294 – autos da execução)

O contrato foi devidamente subscrito pelas partes, prevendo expressamente a forma de cálculo dos juros e demais encargos em caso de impuntualidade no pagamento, com a qual anuiu a contratante. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato que fundamenta a pretensão executiva. As apelantes sabiam das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento, embargante limitou-se à contestação genérica ao contrato, afirmando que o saldo devedor imputado é abusivo, sem expor minimamente os fundamentos de sua impugnação. Por conseguinte, nada justifica a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Dos juros e encargos

Não vislumbro a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Dos honorários

A concessão do benefício da gratuidade da justiça não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. (RE 249.003 ED, rel. min. Edson Fachin, voto do min. Roberto Barroso, P, j. 9-12-2015, DJE 93 de 10-5-2016).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, deve ser majorada a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) do valor do título exequendo, cuja execução fica suspensa com base no art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO E CONFISSÃO DE DÍVIDA. ACOMPANHADA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E DA PLANILHA DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS E ENCARGOS CONFORME PACTUADOS. HONORÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio acolhe plenamente a teoria da aparência, autorizando ato citatório efetivado na pessoa que se apresenta como representante da empresa, sendo irrelevante para este efeito a participação minoritária nas quotas da sociedade.
2. A certidão exarada por Oficial de Justiça goza da fé pública e registra que a citação foi recebida por quem se apresentou como proprietária da pessoa jurídica executada, Sra. Denise de Cassia Zanao, quem, inclusive, atuou na qualidade de representante da empresa na celebração do contrato de confissão de dívida com a instituição financeira.
3. A execução embargada encontra-se instruída por “Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações” firmado entre a Caixa Econômica Federal (credora) e PIKOKA KID'S COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME (devedor), com DENISE DE CASSIA ZANAo na qualidade de avalista, renegociando dívida contraída em contrato de abertura de crédito.
4. O contrato foi devidamente subscrito pelas partes, prevendo expressamente a forma de cálculo dos juros e demais encargos em caso de impuntualidade no pagamento, com a qual anuiu a contratante. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*.
5. A definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 596).
6. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.
7. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majorou a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) do valor do título exequendo, cuja execução fica suspensa com base no art. 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025470-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAS CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025470-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAS CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAS CONSTRUTORA LTDA**, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega o agravante que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 não trata de uma Contribuição Social destinada ao financiamento da Seguridade Social, mas de uma Contribuição Social Geral instituída com fundamento de validade no artigo 149 da Constituição da República que tem o produto de sua arrecadação vinculado à finalidade para qual foi criada. Afirma que a contribuição em debate foi criada com a finalidade de gerar recursos para fazer frente às despesas com o pagamento dos valores referentes à real correção monetária aplicável nas contas vinculadas ao FGTS em razão da aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal no Plano Verão e Plano Collor I. Argumenta que ao menos desde dezembro de 2006 a contribuição debatida não possui mais razão para existir ante o término do pagamento das verbas do acordo e que o produto da respectiva arrecadação está sendo destinado a áreas estranhas à finalidade da contribuição.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 94343400).

Com contraminuta (ID 98269252).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025470-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAS CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.

2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.

6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017930-20.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DKT DO BRASIL PRODUTOS DE USO PESSOAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017930-20.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DKT DO BRASIL PRODUTOS DE USO PESSOAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por DKT DO BRASIL PRODUTOS DE USO PESSOAL LTDA em face da r. sentença que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, pelo que resolveu o mérito nos termos do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil. Custas pela autora. Condenou a autora ao pagamento de honorários fixado em R\$ 1.000,00, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, norma vigente à época do ajuizamento.

Em suas razões recursais, a autora, ora apelante, pugna pela reforma integral da r. sentença, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição Previdenciária Patronal sobre o Salário-Maternidade das empregadas da Apelante, bem como a condenação da Apelada à repetição de todos os valores pagos nos últimos cinco anos a esse título, devidamente corrigidos.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017930-20.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DKT DO BRASIL PRODUTOS DE USO PESSOAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de inpor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Salário maternidade

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.663/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, há incidência de contribuição previdenciária a título de salário-maternidade (auxílio-maternidade).

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB:)-g.n.

Verba sucumbencial

Em relação aos honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência para 12% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade (auxílio-maternidade) REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014.
2. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
3. Com base no artigo 85, § 11, do CPC/2015, honorários de sucumbência elevados para 12% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031799-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: LUIZ CESAR DE MENEZES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031799-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: LUIZ CESAR DE MENEZES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido ID 10228298, formulado por Vitor Rodrigo Sans.

A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos (ID 10229252) foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores, sendo que a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

Registro ainda que, na decisão prolatada nos autos originários nº 0006529-49.1986.403.6000, foi destacado que, no caso em que o mesmo advogado patrocinar os interesses do autor e do cessionário, deveria haver os devidos esclarecimentos, ante o evidente conflito de interesses. No presente caso, o requerente é representado pelo advogado Roberto Soligo, que também patrocina os interesses do autor, conforme instrumento ID 8550745. Todavia, não há menção à consonância com o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.906/1994.

Dai o indeferimento.

Intime-se.

Ato contínuo, dê-se prosseguimento ao despacho ID 8870414.”

(negrito original)

Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. A firma que em 30.01.2008 as partes celebraram “*instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos*” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado como AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 96806691).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031799-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: LUIZ CESAR DE MENEZES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988897 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 10229252 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*” (Num. 10229252 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. *É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*

Art. 654. *Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.*

§ 1º *O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.*

§ 2º *O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*julgamento e reforma do despacho do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório complementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para que seja obstado o saque o valor que requisitado em nome do agravante no processo originário.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI 8.906/94. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “*instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos*” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vizená e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.
3. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*”
4. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654. Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*”
5. Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
6. Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”. Os documentos carreados aos autos revelam a efetiva prestação de serviço profissional pelo agravante, tendo sido reconhecido pelo próprio agravado em sua contraminuta que “*sem maiores dúvidas, o pacto se destina à remuneração dos serviços profissionais do advogado, sendo sua natureza a de contrato de honorários*”. Neste sentido: *STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017.*
7. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para que seja obstado o saque o valor que requisitado em nome do agravante no processo originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023490-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: COBRAZIL S/A

Advogados do(a) RECORRENTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023490-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: COBRAZIL S/A

Advogados do(a) RECORRENTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por **COBRAZIL S/A** nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem que julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, em relação ao Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, por ilegitimidade passiva do referido impetrado; e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido e **DENEGO A SEGURANÇA**, na forma como pleiteada, com julgamento de mérito; extinguindo o processo com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.

Custas pelo impetrante.

É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Encaminhe-se cópia desta sentença, via correio eletrônico, ao Exmo(a). Senhor(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) do Agravo de Instrumento nº. 5015602-91.2018.403.0000, comunicando-o(a) da prolação da presente sentença, nos termos do art. 183 do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Publique-se.

Registre-se. Intimem-se e Oficie-se.”

(negrito e maiúsculas originais)

Sustenta a requerente ser evidente a inconstitucionalidade da contribuição debatida no feito de origem em razão do exaurimento da finalidade e do desvio de finalidade da arrecadação. Afirma que embora a LC nº 110/2001 não indique o termo final da cobrança resta claro que a finalidade exclusiva para a criação da contribuição foi o financiamento do pagamento do acordo relativo aos expurgos inflacionários do FGTS. Argumenta que embora a dívida da União referente aos expurgos inflacionários tenha sido quitada em janeiro de 2007 a contribuição continuou a ser cobrada.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 90408869).

Interposto Agravo Interno (ID 96695020).

Com contraminuta (ID 107127279).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023490-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECORRENTE: COBRAZIL S/A
Advogados do(a) RECORRENTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos a requerente não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O debate instalado no presente recurso diz respeito à cobrança da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Conforme deixei registrado por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 5015602-91.2018.4.03.0000, a Lei Complementar nº 110/2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Oter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Em razão do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EM EN TA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. EXPURGO INFLACIONÁRIO. ARTIGO 97, I DO CTN. EXPRESSA REVOGAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem que julgou improcedente o pedido.
2. Sustenta a requerente ser evidente a inconstitucionalidade da contribuição debatida no feito de origem em razão do exaurimento da finalidade e do desvio de finalidade da arrecadação. Afirma que embora a LC nº 110/2001 não indique o termo final da cobrança resta claro que a finalidade exclusiva para a criação da contribuição foi o financiamento do pagamento do acordo relativo aos expurgos inflacionários do FGTS. Argumenta que embora a dívida da União referente aos expurgos inflacionários tenha sido quitada em janeiro de 2007 a contribuição continuou a ser cobrada.
3. O debate instalado no presente recurso diz respeito à cobrança da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Conforme deixou registrado por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 5015602-91.2018.4.03.0000, a Lei Complementar nº 110/2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
4. Pela mera leitura dos dispositivos mencionados percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
5. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece: "Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;"
6. Assim, da conjugação dos preceps referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
7. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026268-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL ELIZENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ABREU DA SILVA - SP414794
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026268-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL ELIZENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ABREU DA SILVA - SP414794
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Residencial Elizena contra decisão que, nos autos da ação de execução de taxa condominial proposta em face da Caixa Econômica Federal, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta, em síntese, a incompatibilidade do procedimento de execução de título executivo extrajudicial em face da Caixa com o rito adotado no Juizado Especial Federal, uma vez que a defesa típica do executado ocorre mediante oposição de embargos à execução, o que exigiria que a agravada ocupasse o polo ativo, em desacordo com o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026268-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL ELIZENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ABREU DA SILVA - SP414794
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não há o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 - consoante expressamente prescrito no art. 1º da Lei 10.259/2001 -, que prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado, *in verbis*:

Lei nº 10.259/2001

Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Lei nº 9.099/95

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

(...)

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

(...)

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

No caso dos autos, é incontroverso que o valor da causa obedece ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Por derradeiro, eventual cogitação de que a propositura de Embargos à Execução colocaria a Caixa Econômica Federal no polo ativo perante o Juizado, de forma indevida, é superada pela jurisprudência.

O artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/01, assim dispõe:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

A possibilidade do condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados.

Dessa forma, embora a ação de execução condominial tenha sido ajuizada por ente despersonalizado não constante do rol do art. 6º da Lei 10.259/2001, o valor atribuído à causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, o que autoriza o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo.

A interpretação dada à previsão de quem pode postular no juizado deve se coadunar com a norma constitucional que determina a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade nos Juizados Especiais, para assegurar, tanto na justiça comum, quanto naqueles, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII e art. 98, I, da CF).

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI Nº 10.259/2001. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no polo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. - Embora art. 6.º da Lei nº 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondera o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante. (CC 73681/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 284)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI Nº 10.259/2001. I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no polo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta. II - Embora o art. 6.º da Lei nº 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondera o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no CC 80615, Relator Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJ 10/02/2010).

Na linha dos precedentes acima citados, a E. Primeira Seção desta Corte Regional adotou entendimento de que, além dos legitimados elencados no artigo 6º da Lei 10.259/2001, outras entidades podem postular perante o Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista que "o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo na definição da competência do juizado Especial Federal Cível".

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente. (CC nº. 2007.03.00.056114-2, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, DJ 18/02/2010, p. 11).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TAXA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 - consoante expressamente prescrito no art. 1º da Lei 10.259/2001 -, que prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado.
2. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos.
3. A possibilidade do condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados. Precedentes.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026398-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PRACTICAL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME, ROGERIO PRAGLIOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER PEREIRA MENDES - SP228224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER PEREIRA MENDES - SP228224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026398-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PRACTICAL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME, ROGERIO PRAGLIOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER PEREIRA MENDES - SP228224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER PEREIRA MENDES - SP228224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rogério Praglioli e Practical Comércio Importação e Exportação Ltda, em face da r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, a adequação da via eleita para discutir a impossibilidade da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, a comprovação de quitação do débito exequendo a título de contribuições do FGTS mediante acordo com os funcionários, a exorbitância dos valores cobrados a título de juros e multa e, por fim, a nulidade da CDA em razão da ausência de cópia do processo administrativo que originou o título exequendo.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026398-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PRACTICAL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME, ROGERIO PRAGLIOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER PEREIRA MENDES - SP228224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER PEREIRA MENDES - SP228224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de inexigibilidade ou nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade (Súmula nº 393/STJ).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em julgamento na sistemática do art. 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) – g.n.

Assim, diante da limitação probatória no âmbito da exceção de pré-executividade, eventual inexigibilidade ou nulidade do título executivo - seja por suposta quitação do débito inscrito, seja por cobrança excessiva de multa e juros, ou ainda, pela ausência de cópia de processo administrativo fiscal - deverá ser arguida em sede de embargos à execução.

Com relação ao redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos em que houver indícios de dissolução irregular da empresa, é possível a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal.

Na espécie, verifica-se que a certidão lavrada por Oficial de Justiça, que lastreou o pedido e o deferimento do redirecionamento do feito aos sócios, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco.

Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Presentes elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE EVENTUAL NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade (Súmula nº 393/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos em que houver indícios de dissolução irregular da empresa, é possível a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal.

3. Na espécie, verifica-se que a certidão lavrada por Oficial de Justiça, que lastreou o pedido e o deferimento do redirecionamento do feito aos sócios, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco. A situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001760-44.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIUNFAL MARILIA COMERCIAL LIMITADA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A, MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001760-44.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIUNFAL MARILIA COMERCIAL LIMITADA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A, MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que, em sede de ação declaratória movida por Triunfal Marília Comercial Ltda - EPP, julgou parcialmente procedente demanda para declarar a inexigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, a partir de 24.07.2013, condenando a União Federal a restituir os valores pagos pela autora a tal título, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 86, p. único, do CPC.

Em suas razões de apelação, a União afirma a legalidade e constitucionalidade da exação, cuja finalidade encontra-se definida pelo art. 3º, §1º, da LC 110/01 e corresponde, estritamente, ao suporte de receitas ao FGTS. Afirma que a cessação da cobrança da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 dependeria de decisão explícita do legislador federal, o que, até o momento, não existe. Requer, portanto, seja conhecido o recurso de apelação, reformando integralmente a sentença recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001760-44.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIUNFAL MARILIA COMERCIAL LIMITADA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A, MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocasso legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

"A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal".

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861.517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando os mesmos direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** a fim de reformar a r. sentença, julgando improcedente a pretensão inicial.

Condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação a fim de reformar a r. sentença, julgando improcedente a pretensão inicial e condenou a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022890-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES PINHEIRO DE CAMARGO FILHO - SP238906-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022890-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES PINHEIRO DE CAMARGO FILHO - SP238906-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ENERCOM Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, não conheceu de exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS seria matéria de direito e, por isso, não demandaria dilação probatória, de sorte que seria cabível a exceção de pré-executividade.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 96722452).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 103549091).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022890-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES PINHEIRO DE CAMARGO FILHO - SP238906-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que não conheceu de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que haveria indevida incidência de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nas Certidões de Dívida Ativa exequendas, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEVIDA INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que haveria indevida incidência de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nas Certidões de Dívida Ativa exequendas, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedente.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025460-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

AGRAVANTE: HUAWEI GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA., HUAWEI SERVICOS DO BRASIL LTDA., HUAWEI GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA., HUAWEI GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA., HUAWEI GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA., HUAWEI SERVICOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Art. 3º *As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (...)*

Quanto ao Superintendente da Caixa Econômica Federal do Brasil em Sorocaba entendo que sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito de origem encontra fundamento nos artigos 4º e 7º da lei nº 8.036/90 segundo os quais a CEF exerce o papel de agente operador do FGTS, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, a centralização dos recursos do FGTS, controle e manutenção das contas vinculadas, além da emissão do Certificado de Regularidade do FGTS. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. LEGITIMIDADE CEF. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. INCIDÊNCIA. DESATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. CONTINUIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. INAPLICÁVEL. 1. A Caixa Econômica Federal detém legitimidade para figurar no polo passivo de ações que envolvem o FGTS, inclusive nas ações que envolvem questões sobre a incidência do FGTS e da contribuição de que trata a LC 110/01 sobre o valor pago pela autora a seus empregados, pois a lei n. 8036/90 conferiu a ela a centralização dos recursos do fundo, a manutenção e controle das contas vinculadas. (...) 7. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia – Turma Z, AC 00051043920044036102, Relator Leonel Ferreira, e-DJF3 12/05/2011)

Diversamente, entendo que o Delegado da Receita Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo do *mandamus* de origem, vez que a competência para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94.

Suspensão da exigibilidade da contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Oter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, coma redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento apenas para reconhecer a legitimidade do Superintendente da Caixa Econômica Federal do Brasil em Sorocaba para figurar no polo passivo do processo de origem

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Quanto ao Superintendente da Caixa Econômica Federal do Brasil em Sorocaba entendendo que sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito de origem encontra fundamento nos artigos 4º e 7º da lei nº 8.036/90 segundo os quais a CEF exerce o papel de agente operadora do FGTS, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, a centralização dos recursos do FGTS, controle e manutenção das contas vinculadas, além da emissão do Certificado de Regularidade do FGTS. Neste sentido: TRF 3ª Região, Judiciário em Dia – Turma Z, AC 00051043920044036102, Relator Leonel Ferreira, e-DJF3 12/05/2011.
2. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
3. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
5. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
6. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
7. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento apenas para reconhecer a legitimidade do Superintendente da Caixa Econômica Federal do Brasil em Sorocaba para figurar no polo passivo do processo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026148-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026148-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Transkuba Transportes Gerais Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, ante a inexistência de clareza quanto à forma de cálculo dos juros e ausência de demonstração analítica da natureza do crédito tributário.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 97047512).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 103549093).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026148-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ademais, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes à competência de 10/2016, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGO – LDCG / DCG online, sendo despendida, portanto, a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL DA CDA: NÃO VERIFICADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.
3. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".
4. No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes à competência de 10/2016, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGO – LDCG / DCG online, sendo despendida, portanto, a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022638-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ADRIANA AKEMI RASTELLI UEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022638-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ADRIANA AKEMI RASTELLI UEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu parcialmente a tutela provisória em ação ajuizada por ADRIANA AKEMI RASTELLI UEDA para determinar a imediata reinclusão da requerente no sistema de Assistência Médico-Hospitalar do Sistema de Saúde da Aeronáutica, permitindo-lhe a utilização dos equipamentos integrantes, ainda que mediante indenização integral.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a Agravada não se enquadra na condição de dependente para continuar a usufruir do sistema de Assistência Médico-Hospitalar do Sistema de Saúde da Aeronáutica porque recebe pensão por morte de seu pai.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id90383675).

Contrainnuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022638-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ADRIANA AKEMI RASTELLI UEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, a autora, na qualidade de pensionista era beneficiária Sistema de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída por força da NSCA nº 160-5, de 2017, que estabeleceu as atuais Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sisau, excluindo as dependentes pensionistas de continuar usufruindo o serviço de assistência médico-hospitalar, deixando de descontar a contribuição mensal ao Fundo de Saúde da Aeronáutica (FUNSA)/FAMHS.

Entretanto, não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação.

De fato, conforme consignado na decisão recorrida, o próprio Estatuto dos Militares lista, em seu artigo 50, §§ 2º e 3º, quem são os dependentes do militar, aos quais, portanto, alguma assistência médico-hospitalar deverá ser disponibilizada, dentre os quais está a filha solteira:

“§ 2º São considerados dependentes do militar:

[...]

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;" (g.n)

Vale ressaltar, outrossim, que não há que se considerar a ausência de dependência em virtude do óbito do militar, vez que foi exatamente esta a razão pela qual a autora passou a ser pensionista. Tampouco pode-se considerar que a pensão militar recebida seja remuneração, como argumenta a apelante, nos termos do art. 50, § 4º, da Lei nº 6.880/82:

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

Nesse mesmo sentido, decisões das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSIONISTA. FILHA OU ENTEADA DEPENDENTE. FUNSA. LEI 6.880/80. A Portaria COMGEP nº 643/3SC, que aprova as Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU - NSCA 160-5, ao afastar a condição de beneficiária do FUNSA relativamente às filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem certos limites de idade, extrapolou sua função regulamentar, sobretudo quando confrontada com o disposto no artigo 50, IV, 'e' c/c § 2º, III, da Lei 6.880/80. As regulamentações infralegais atinentes ao benefício não podem excluir da assistência médico-hospitalar pessoa legalmente reconhecida como dependente, porquanto não é possível a alteração de lei por decreto ou ato normativo inferior. (TRF4 5001775-87.2018.4.04.7112, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 28/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR DA AERONÁUTICA. FILHA. PENSIONISTA MILITAR. CONCEITO DE DEPENDENTE. LEI Nº 6.880/80. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REINCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PORTARIA COMGEP Nº 643/3SC/2017 (NSCA 160-5). NORMA INFRALEGAL. RESTRIÇÃO IMPOSTA À FILHA PENSIONISTA DE MILITAR FALECIDO ANTES DE 29/12/2000 OU AMPARADA PELO ART. 31 DA MP Nº 2.131/2000 (OU REEDIÇÃO). ILEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNSA. CARÁTER OBRIGATÓRIO. DECRETO Nº 92.512/86. - A filha maior de 21 anos, não inválida, que é pensionista de militar falecido antes de 29/12/2000 ou pensionista militar por força do art. 31 desta MP nº 2.131/2000, ou reedição, faz jus à assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, 'e' da Lei nº 6.880/80, desde que se enquadre na condição de dependente delineada no art. 50, § 2º, III do mesmo diploma legal, preenchendo dois requisitos: ser solteira e não receber remuneração. - Por aplicação analógica de jurisprudência do STJ (cf. REsp 1297958/DF e AgInt no AREsp 1026943), a filha separada judicialmente ou divorciada antes do óbito do instituidor da pensão militar equipara-se à filha solteira para fins de assistência médica e hospitalar, desde que comprovada a dependência em relação ao de cujus à época do falecimento. - A percepção do benefício pensional não se enquadra no conceito de "remuneração" delineado no art. 50, § 4º da Lei nº 6.880/80. - A NSCA 160-5 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica) não incluiu essas filhas pensionistas no rol de beneficiárias do Fundo de Saúde, violando frontalmente o art. 7º da Lei nº 3.765/60, na redação original, e também o princípio da isonomia, pois a Lei nº 6.880/80 (art. 50, § 2º, III e VII) não estabelece limite de idade para as filhas serem beneficiárias da AMH. - A Lei nº 6.880/80 foi editada depois da Lei nº 3.765/60, cujo art. 7º, II, na redação da época, previa que as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como pensionistas, poderiam contribuir para o FUNDO mediante desconto no próprio contracheque, o que foi modificado apenas com o advento da MP nº 2.131/2000, que estabeleceu limite etário para a percepção da pensão pelas filhas, com a ressalva do art. 31. - Tratando-se de ato normativo infralegal, a Portaria COMGEP nº 643/3SC, de 12 de abril de 2017, que aprovou a edição da NSCA 160-5, não poderia excluir do rol de pensionistas- contribuintes para o FUNSA as filhas de militares falecidos na vigência da Lei nº 3.765/60, antes das alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.131/2000, e as filhas de qualquer 1 condição dos militares que não renunciaram à manutenção dos direitos previstos na Lei nº 3.765/60 (redação original), eis que a ressalva quanto a essas pensionistas está prevista no art. 31 da própria Medida Provisória nº 2215-10/2001. - A habilitação da filha à pensão militar não causa a perda da condição de dependente, conforme inteligência dos incisos III, IV e VII do § 2º do art. 50 da Lei nº 6.880/80 e do próprio item 5.2.1 da NSCA 160-5, segundo o qual as filhas pensionistas devem contribuir para o Fundo de Saúde e, enquanto não atingirem a maioria, serão contribuintes e beneficiárias do FUNSA, regra que deve ser estendida às filhas maiores de 21 anos que são pensionistas de militar falecido antes da MP nº 2.131/2000 ou pensionistas militares por força do art. 31 desta MP, ou reedição, garantindo-lhes, igualmente, a condição de beneficiárias da AMH com contribuintes do FUNSA. - Ademais, consoante o Decreto nº. 92.512/86, a contribuição para o Fundo é compulsória, tanto para militares, da ativa e na inatividade, quanto para pensionistas. - Recurso e remessa necessária não providos.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0067731-14.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWARTZ, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA EX OFFICIO. APELAÇÃO. MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. DEPENDENTE DE EX-COMBATENTE. AERONÁUTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 50, IV, "E" C/C § 2º, III, DA LEI 6880/80 E ART. 7º DA LEI 3.765/60. 1. Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida para "reconhecer o direito da impetrante ao recebimento da assistência médico-hospitalar na qualidade de dependente do militar instituidor da pensão, e determinar o restabelecimento da prestação da assistência médico-hospitalar na mesma forma em que era prestada antes de sua suspensão, com a reinclusão da mesma no Sistema de Informações Gerenciais de Pessoal - SIGPES e mediante contribuição ao FUNSA." 2. A citação do nome da autoridade coatora é mera questão de formalidade administrativa, pois o que determina a lei é a indicação da autoridade no sentido do cargo público e/ou a função que esta ocupa na data do fato, pouco importando se o nome da autoridade foi citado erroneamente, ou se posteriormente este cargo veio a ser ocupado por outro membro/servidor. 3. Nos termos do artigo 109, § 2º da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 4. Em que pese a União sustentar a decadência do prazo para a impetração deste mandado de segurança, conforme as provas dos autos, extrai-se que a autora teve ciência da denegação administrativa do pleito através de e-mail encaminhado pelo setor responsável no dia 29/01/2018, tendo impetrado o presente remédio constitucional em 25/04/2018, estando portanto dentro do lapso temporal estabelecido pela Lei nº 12.016/2009. 5. A apelada comprovou ser pensionista do Primeiro Tenente Francisco Alves Viana, na condição de filha, cuja pensão está vigente desde 24/08/1976, tendo por fundamento o artigo 50 da Lei nº 6.880/80 e o artigo 7º da Lei nº 3.765/60. 6. Sendo a autora pensionista de militar, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, possui direito a prestação de assistência médico-hospitalar, vez que esta não é devida somente aos militares, como também aos seus dependentes, condição esta que, logicamente, se estende aos seus pensionistas, uma vez que é pré-requisito para a concessão do referido benefício, possuindo, inclusive, a obrigatoriedade de contribuir, mediante desconto mensal, para o FUNSA, nos termos dos itens I e II, do art. 7º da lei nº 3765, de 4 de maio de 1960. Precedentes. 7. Remessa necessária e Apelação desprovidas.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0060456-14.2018.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Destarte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima a manutenção da parte agravante como beneficiária do sistema médico-hospitalar, verificando-se na hipótese, a presença dos requisitos legais autorizadores à tutela de urgência, uma vez que a recorrente é idosa e foi privada da assistência médica que até então lhe era assegurada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021880-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ACERTA CENTRALIZADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021880-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ACERTA CENTRALIZADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ACERTA CENTRALIZADORA LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita e de concessão de tutela provisória formulado como objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de inscrever seu nome em órgãos de restrição do crédito, nos seguintes termos:

“Vistos

1. *À primeira vista, o embargante não demonstra ter havido excesso de execução ou qualquer outra irregularidade na constituição da dívida e no procedimento de cobrança.*

Não existem indicações objetivas sobre equívocos na apuração do débito nem se identifica o que seria efetivamente devido pela empresa.

Em linhas gerais, as alegações demandam exame de mérito, após devida instrução – mesmo à luz da proteção consumerista.

De outro lado, não há “perigo da demora”: o embargante não justifica porque não pode aguardar o curso normal do processo, limitando-se a invocar prejuízos que seriam decorrentes do andamento normal do processo executivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela provisória.

2. *Também indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, pois o embargante, pessoa jurídica com fins lucrativos, não evidenciou, por meio de documentos financeiros e contábeis, porque não poderia suportar as despesas e riscos naturais do processo. (...)*

(negrito original)

Alega a agravante que é empresa de pequeno porte que nos últimos meses sofreu brusca queda em seu faturamento, não possuindo condições de arcar com as custas processuais e afirma que a concessão do benefício não exige miserabilidade nem indigência, apenas que a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar sua atividade. Sustenta que apresentou bens à penhora nos autos da execução, manifestando-se a agravada que “não abriria mão” da referida indicação e argumenta que cálculo pericial feito por perita de sua confiança apurou crédito em favor da agravante a ser discutido nos autos de Embargos à Execução opostos em face da agravada (Processo nº 5004274-60.2019.4.03.6102) em que se discute a aplicação do contrato e ocorrência de abusos e excesso de execução.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90345890).

Interposto Agravo Interno (ID 96810830).

Com contramutua (ID 100487835).

É o relatório.

VOTO

Justiça Gratuita

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negrite)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, reconheceu que nos três primeiros meses do ano teve faturamento mensal médio de R\$ 71.442,12, constatação que afasta a alegada impossibilidade de recolhimento das custas processuais.

Inscrição em órgão de restrição do crédito

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatização do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negrite)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Como se percebe, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito seria possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Tenho que no caso dos autos, contudo, tais requisitos não se mostram devidamente caracterizados.

Quanto à alegação de que a cédula de crédito bancário não indicou informações relativas às datas e os valores de cada prestação, observo que a cláusula quinta prevê de forma expressa os encargos incidentes sobre a operação e taxa de juros (2,69%), enquanto a cláusula sexta trata do prazo máximo de amortização (120 meses), método de amortização (tabela price), tratando a cláusula sétima do cálculo do valor presente nas amortizações e liquidações antecipadas (Num. 17611565 – Pág. 5/6 do processo nº 5003419-81.2019.403.6102).

Ainda que assim não fosse, o documento "Dados Gerais do Contrato" esclarece a forma de cobrança, valor do contrato, taxa de juros, data da primeira prestação e prazo de vencimento (Num. 17611566 – Pág. 1 do processo nº 5003419-81.2019.403.6102), tendo a agravante pleno conhecimento da dívida e condições de pagamento.

Da mesma forma, a execução de origem foi instruída com Demonstrativo do Débito (Num. 17611569 – Pág. 1/2 do processo nº 5003419-81.2019.403.6102) contendo, dentre outros, dados acerca do prazo do contrato, taxas e valores de juros moratórios e remuneratórios, início do inadimplemento e multa contratual.

Em relação à alegação de falta de comprovação da mora, a cláusula décima, 'a' do contrato (Num. 17611565 – Pág. 7 do processo nº 5003419-81.2019.403.6102) prevê que o atraso no pagamento das prestações constitui motivo de vencimento compulsório e antecipado da dívida e execução do contrato independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.

Por fim, quanto à alegada ausência de testemunhas no contrato, tenho que tampouco lhe assiste razão.

Com efeito, a Lei nº 10.931/04 que dispõe, dentre outros temas, sobre a Cédula de Crédito Bancário, prevê em seu artigo 29 o seguinte:

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I – a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II – a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III – a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV – o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V – a data e o lugar de sua emissão; e

VI – a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

(...)

Da análise do referido dispositivo legal – constante de diploma legal específico que disciplina o contrato em questão – é possível extrair que é requisito essencial para a validade do título em questão assinatura do emitente e, se o caso, do terceiro garantidor ou seus mandatários. Diversamente, não exigiu o legislador que a Cédula de Crédito Bancário contenha a assinatura de duas testemunhas, como defendem os agravantes, de modo que o documento que instruiu o feito executivo não se reveste da alegada irregularidade. Neste sentido, transcrevo decisão monocrática proferida pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO. Vistos etc. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por PAULO DAMIÃO DO NASCIMENTO contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que inadmitiu o seu recurso especial manejado em face do acórdão assim ementado:

(...)

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente apontou violação ao artigo 585, II do Código de Processo Civil de 1973. Sustentou, em síntese, nulidade da cédula de crédito bancário, ante a ausência da assinatura de duas testemunhas.

É o relatório.

Passo a decidir:

A pretensão recursal não merece provimento.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente

recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Quanto à alegação de nulidade do título por ausência de assinatura de duas testemunhas, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a cédula executada possui eficácia executiva decorrente expressamente de lei especial, a qual não exige o propalado requisito (art. 585, VIII, do CPC, c/c art. 28 da Lei n. 10.931/04).

Nesse sentido:

COMERCIAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREVISÃO LEGAL (ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 167/67). JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA N. 126/STJ. PROAGRO. COBRANÇA ÚNICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. SÚMULA N. 16/STJ. INAPLICAÇÃO DA TR. FALTA DE INTERESSE. INCIDÊNCIA. – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULA N. 596-STF. NÃO INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO A CRÉDITO RURAL. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. DECRETO-LEI N. 167/67, ART. 5º. SÚMULA N. 93-STJ. I. A Cédula de Crédito Rural é título executivo por força do art. 10 do Decreto-lei n. 167/67, cujos requisitos formais encontram-se no art. 14 do citado diploma, não sendo necessárias as assinaturas de duas testemunhas para sua eficácia executiva. II. Baseando-se em fundamento constitucional e na lei federal quanto aos juros remuneratórios, o acórdão recorrido não pode ser impugnado unicamente através de recurso especial, por refugir da competência do Superior Tribunal de Justiça o exame da matéria supralegal. Aplicação da Súmula n. 126/STJ. III. A contribuição para o PROAGRO pode ser cobrada em única oportunidade. Precedentes. IV. "A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária" (Súmula n. 16). V. Fixada em primeiro grau a aplicação do IGP-M como índice adotado na correção do débito após a extinção do BTNF em 1991, não impugnado o critério pelo devedor, a matéria restou preclusa. Inexiste interesse recursal no afastamento da TR para o mesmo período, em face da não estipulação do indexador no tribunal a quo. VI. Admissível a capitalização mensal de juros quando expressamente pactuada, a que ocorre no caso dos autos, ao teor da Súmula n. 93 desta Corte. VII. Recurso especial não conhecido. (REsp 134.247/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 27/03/2000, p. 107)

(...)

Assim, de acordo com o assentado no acórdão combatido, preenchidos os requisitos da Lei 10.931/04, não há falar em nulidade do título executivo em questão. O aresto, pois, consoa com a orientação jurisprudencial pacificada desta Corte Superior, impondo-se a sua manutenção com supedâneo no enunciado numeral 83/STJ. Advirta-se que eventual recurso interposto contra este decisum estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ). Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Intimem-se. Brasília (DF), 1º de junho de 2016. "

Assim, não tendo sido preenchidos os requisitos necessários a obstar a inscrição do nome da agravante em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres, o pedido deve ser indeferido.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 481 DO STJ. JUSTIÇA GRATUITA. SPC. SERASA. CADIN. LEI 10.931/04. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita e de concessão de tutela provisória formulado como objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de inscrever seu nome em órgãos de restrição do crédito.
2. Alega a agravante que é empresa de pequeno porte que nos últimos meses sofreu brusca queda em seu faturamento, não possuindo condições de arcar com as custas processuais e afirma que a concessão do benefício não exige miserabilidade nem indigência, apenas que a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar sua atividade. Sustenta que apresentou bens à penhora nos autos da execução, manifestando-se a agravada que "não abriria mão" da referida indicação e argumenta que cálculo pericial feito por perita de sua confiança apurou crédito em favor da agravante a ser discutido nos autos de Embargos à Execução opostos em face da agravada (Processo nº 5004274-60.2019.4.03.6102) em que se discute a aplicação do contrato e ocorrência de abusos e excesso de execução.
3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
4. Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Neste sentido: *Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013.*
5. Quanto à alegação de que a cédula de crédito bancário não indicou informações relativas às datas e os valores de cada prestação, observo que a cláusula quinta prevê de forma expressa os encargos incidentes sobre a operação e taxa de juros (2,69%), enquanto a cláusula sexta trata do prazo máximo de amortização (120 meses), método de amortização (tabela price), tratando a cláusula sétima do cálculo do valor presente nas amortizações e liquidações antecipadas (Num. 17611565 – Pág. 5/6 do processo nº 5003419-81.2019.403.6102).
6. Como feito, a Lei nº 10.931/04 que dispõe, dentre outros temas, sobre a Cédula de Crédito Bancário, prevê em seu artigo 29 que é requisito essencial para a validade do título em questão assinatura do emitente e, se o caso, do terceiro garantidor ou seus mandatários. Diversamente, não exigiu o legislador que a Cédula de Crédito Bancário contenha a assinatura de duas testemunhas, como defendem os agravantes, de modo que o documento que instruiu o feito executivo não se reveste da alegada irregularidade. Neste sentido: *REsp 134.247/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 27/03/2000, p. 107.*
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-69.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: C R SANTANA MAQUINAS - ME, CLAUDINEI LARENA, CASSIA REGINA SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-69.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: C R SANTANA MAQUINAS - ME, CLAUDINEI LARENA, CASSIA REGINA SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por C R SANTANA MÁQUINAS, CLAUDINEI LARENA e CASSIA REGINA SANTANA face sentença que, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, rejeitou, no mérito, os embargos monitórios e, com fundamento no artigo 702, §8º, do CPC, declarou constituído, de pleno direito, o título executivo judicial almejado pela parte autora (contrato nº 25096055800002320), possibilitando o prosseguimento na forma prevista no Livro I, Título II, do Código de Processo Civil, relativamente à dívida oriunda do contrato. Custas na forma da lei. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais, a apelante, preliminarmente, pugna pela nulidade da presente ação, por inexistência de prova escrita do valor em cobro, eis que referido *quantum* "... é oriundo de outras operações bancárias em que os Embargantes, ora apelantes, foram compelidos a assinar, surpreendendo-se com o presente procedimento monitório, não houve sequer a prova de disponibilização desse valor em extrato..."; portanto, ausente documento indispensável à propositura da ação. No mérito, alega a ilegalidade da capitalização de juros; a necessidade de utilização do índice IPC na correção monetária do débito e, por consequência, exclusão da TR (cláusula terceira); a abusividade dos juros remuneratórios; a indevida aplicação da comissão de permanência com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-69.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: C R SANTANA MAQUINAS - ME, CLAUDINEI LARENA, CASSIA REGINA SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do cabimento da ação monitória com base em título executivo extrajudicial

A autora embargada ajuizou a ação monitória com base na Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, acompanhado de demonstrativo de débito, cálculos de evolução da dívida e extratos.

Refêrindo contrato prevê a concessão de um empréstimo no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). Sobre o valor mutuado incidem juros à taxa mensal de 2,73% ao mês, com prazo para financiamento pagável em 36 prestações mensais.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 05/08/2008, DJF 3 29/09/2008)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Camuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Insta ressaltar, ainda, mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, é de se concluir pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao devedor. Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

Outrossim, a Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, acompanhado de demonstrativo de débito, cálculos de evolução da dívida e extratos constitui prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória.

Por conseguinte, afasta a alegação de carência da ação por falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e de evolução da dívida acostadas aos autos, portanto, há prova escrita do débito.

Da impossibilidade de alteração dos critérios de atualização previstos no contrato.

Não prospera a pretensão da embargante de alterar os critérios de atualização previstos no contrato.

Tendo o contrato previsto a aplicação de juros de 2,73% ao mês mais a TR - Taxa Referencial, e o cálculo pela Tabela Price, não há como pretender a aplicação de outro método de cálculo.

Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Incidência da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MMF. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incoerce sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a facilidade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 5. O FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDISALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andri ghi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Dire ito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio *pacta sunt servanda*, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

In casu, em caso de inpontualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.

Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos. Ademais, não há abusividade nos valores cobrados, portanto, observo que nos argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO DA AÇÃO COM BASE EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO DÉBITO EM COBRO. INÉPICA DA INICIAL. AFASTADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO PREVISTOS NO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA DO CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA POR ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS E NÃO CUMULADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. VERBASUCUMBENCIAL MAJORADA.

1. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução.
2. Insta ressaltar, ainda, mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, é de se concluir pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitoria, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao devedor. Precedente.
3. Outrossim, a Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, acompanhado de demonstrativo de débito, cálculos de evolução da dívida e extratos constitui prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria.
4. Afasta-se a alegação de carência da ação por falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e de evolução da dívida acostadas aos autos, portanto, há prova escrita do débito.
5. Tendo o contrato previsto a aplicação de juros de 2,73% ao mês mais a TR - Taxa Referencial, e o cálculo pela Tabela Price, não há como pretender a aplicação de outro método de cálculo.
6. Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.
7. Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.
8. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.
9. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
10. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro *bis in idem*. Precedente.
11. In casu, em caso de impuntualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.
12. O exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.
13. Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos. Ademais, não há abusividade nos valores cobrados.
14. Honorários majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015.
15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004938-64.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE GILSON DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004938-64.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE GILSON DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Gilson do Nascimento em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a declaração de inexistência de débito, a exclusão da inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

Na inicial, alega a parte autora, em síntese, que realizou empréstimo consignado em folha de pagamento com a instituição financeira corré, figurando seu empregador, Município de São Vicente/SP, como responsável por deduzir e repassar os valores correspondentes às parcelas do mútuo à CEF. Entretanto, conquanto as prestações tenham sido debitadas diretamente de seus vencimentos, tanto o Município de São Vicente/SP quanto o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – IPRESV deixaram de repassar os valores recolhidos para a CEF que, conseqüentemente, inscreveu indevidamente seu nome em órgãos de proteção ao crédito.

Foi determinada pelo juízo de origem a comprovação de prévio requerimento administrativo, o qual não foi apresentado pela parte autora, ocasionando a extinção do processo sem exame do mérito. A sentença foi reformada pelo E. TRF que determinou o retorno dos autos para a primeira instância e o prosseguimento da ação. Ato contínuo, foi realizada a citação da CEF e apresentação da contestação pela referida instituição financeira.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial “*para reconhecer a inexistência do débito apontado nos documentos do SPC/Serasa anexados à inicial, bem como para condenar esta instituição financeira ao pagamento, ao autor, de indenização por danos morais, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).*” Em razão da sucumbência parcial foi determinado que cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Apele a parte autora, alegando que “*A extinção do feito, sem julgamento do mérito, é medida injusta e que não pode ser aceita, haja vista o fato de que o apelante continua com seu nome negativado nos órgãos de proteção do crédito, INDEVIDAMENTE*”, e que “*O fato de não ter havido a comprovação de contato ou notificação à Instituição apelada, não tira da apelada a responsabilidade de ter provocado prejuízos e dissabores ao apelado que SUPLICA pela reforma da decisão proferida pelo Juízo “a quo”, até e principalmente porque a manutenção desse “decisum”, provocará a ideia de que o Estado não estaria cumprindo seu papel na solução dos conflitos, tampouco estaria o judiciário fazendo JUSTIÇA !!!!, o que a rigor, se espera.*”

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004938-64.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE GILSON DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O recurso não pode ser conhecido porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos. A sentença foi proferida nos seguintes termos:

“O pedido formulado na inicial é parcialmente procedente.

Restou demonstrado, pelos documentos anexados aos autos, que a parte autora recebe seus proventos do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente – entidade que firmou convênio de consignação com a CEF, para desconto e repasse de parcelas de empréstimo consignado.

Restou demonstrado, também, que a parte autora contratou empréstimo consignado com a CEF, o qual deveria ser quitado por meio do desconto de parcelas em seus proventos – descontos estes que deveriam ser feitos, com repasse à CEF, nos termos do convênio de consignação acima mencionado.

Ainda, os documentos anexados comprovam que os descontos vinham sendo feitos regularmente, mas que a CEF inscreveu o nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes – já que os valores não eram repassados valores da forma devida – como reconhecido pela CEF, em sua contestação.

Assim, verifico demonstrada a conduta indevida da CEF, que não cumpriu a obrigação constante no § 5º da Cláusula Décima do contrato firmado com a parte autora – já que, não recebendo o repasse, não a notificou, dando-lhe ciência de tal ausência de repasse.

De fato, a CEF, com o atraso no recebimento das parcelas, procedeu à inscrição do nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, sem antes notificá-la da ausência de repasse, para que ela pudesse comprovar que os descontos estavam sendo feitos.

Assim, deve ser reconhecida a inexistência do débito apontado nos documentos anexados pelo autor, bem como deve esta instituição financeira responder pelos danos morais sofridos pelo autor, no limite, porém, de sua conduta indevida – qual seja, a não notificação antes da inscrição nos cadastros de inadimplentes.

Os danos morais da parte autora, por sua vez, restam caracterizados pelo transtorno que teve em razão da indevida inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes, a qual implicou em restrições indevidas em seu cotidiano.

Entretanto, entendo que a indenização por danos morais não pode representar um enriquecimento indevido por parte do lesado.

Fixo o valor da indenização em R\$ 1.000,00 (mil reais), o qual entendo adequado ao caso concreto, notadamente em razão do pouco tempo de permanência do nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, bem como considerando outras inscrições.

Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, para reconhecer a inexistência do débito apontado nos documentos do SPC/Serasa anexados à inicial, bem como para condenar esta instituição financeira ao pagamento, ao autor, de indenização por danos morais, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diz o apelante no recurso que “A extinção do feito, sem julgamento do mérito, é medida injusta e que não pode ser aceita, haja vista o fato de que o apelante continua com seu nome negativado nos órgão de proteção do crédito, INDEVIDAMENTE”, e que “O fato de não ter havido a comprovação de contato ou notificação à Instituição apelada, não tira da apelada a responsabilidade de ter provocado prejuízos e dissabores ao apelado que SUPLICA pela reforma da decisão proferida pelo Juízo “a quo”, até e principalmente porque a manutenção desse “decisum”, provocará a ideia de que o Estado não estaria cumprindo seu papel na solução dos conflitos, tampouco estaria o judiciário fazendo JUSTIÇA !!!!, o que a rigor, se espera.”

Verifica-se, portanto, que a parte apelante trouxe em suas razões recursais alegações destoantes da motivação da sentença como se se tratasse de extinção do processo sem exame do mérito. Aliás, repetiu as mesmas palavras e os mesmos fundamentos do recurso que interpôs anteriormente contra sentença que julgou extinto o processo sem exame do mérito e foi reformada por este E. TRF.

Impugnando matéria estranha à que ficou decidida pela r. sentença, à luz do que dispõe o artigo 1.010, inciso II e III do Código de Processo Civil, a apelação traz razões inteiramente dissociadas e não deve ser conhecida.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada.

2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. RAZÕES TOTALMENTE DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. EQUIVALÊNCIA À FALTA E FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença.

2 - Recurso nitidamente inepto, razões totalmente desvinculadas do que foi decidido na sentença, o que equivale à falta de fundamentação. Violação ao artigo 514, ii, do código de processo civil.

3 - Apelação não conhecida por ausência do pressuposto recursal objetivo da regularidade formal.

(TRF/3.ª R.; 1.ª T.; Rel. Juiz Federal Convocado Casem Masloum; AC Nº 95.03.029336-7; j. 18.05.99; p. DJU 27.07.99)".

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ARTIGO 458 DO CPC. NULIDADE AFASTADA.

I - Não há nulidade na sentença que, a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

II - O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (artigo 514, inciso II, do CPC).

III - Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(TRF/3.ª R.; 4.ª T.; Rel. Des. Fed. Andrade Martins; AC Nº 96.03.055773; j. 13.11.96; p. DJU 18.03.97)".

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos da inicial para reconhecer a inexistência do débito apontado nos documentos do SPC/Serasa anexados à inicial, bem como para condenar a CEF ao pagamento, ao autor, de indenização por danos morais.
2. Nas razões recursais apresentadas, a parte apelante se insurge contra a extinção do processo sem exame do mérito fundamentada na falta de comprovação de prévio requerimento administrativo, o que não guarda relação com o decidido na sentença, não se insurgindo, em momento algum, quanto aos elementos que embasaram o pronunciamento judicial ora impugnado.
3. Não pode ser conhecido o recurso que traz razões dissociadas da sentença recorrida. Precedentes.
4. Apelação não conhecida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015980-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: INOCENCIO BURIN
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015980-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: INOCENCIO BURIN
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“1 – Indeferido os pedidos ID 12179426 e 16030209, formulados por Vitor Rodrigo Sans – OAB/SP 160.869, por meio do seu procurador Roberto Soligo – OAB/MS 2464.

1.1 – A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

1.2 – Embora esse documento tenha sido efetuado com base na autorização aprovada em assembleia, que ensejou o deferimento do pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado Creumed, não corresponde/equivaler ao contrato de honorários, apto a ensejar o destaque dos honorários advocatícios. Ainda mais que, a princípio, no processo principal não houve outorga de poderes para que o advogado Vitor atuasse no Feito.

1.3 – Além disso, a importância almejada, correspondente a 8,016790727% do crédito de cada exequente, em um processo que já conta com outros patronos, excede os limites considerados próprios para cobrança de honorários. Vale acrescentar que no instrumento de cessão consta o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o qual foi atualizado e chegou ao montante de R\$ 561.269,44 (quinhentos e sessenta e um mil, duzentos e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

1.4 – Considerando que não há notícia da interposição de agravo de instrumento neste Feito, não conheço do pedido formulado no item “c” da petição ID 16030209. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000.

Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado como AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Pleiteia, por fim, a extensão dos efeitos do presente agravo a todos os cumprimentos de sentença originados do mesmo processo originário de conhecimento, em razão do sincretismo processual inaugurado por meio do CPC/2015.

Efeito suspensivo concedido aos 25/07/2019 (doc. 83424631).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015980-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: INOCENCIO BURIN
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não vejo possibilidade de acolhimento do pedido de extensão dos efeitos do julgamento o do presente agravo com força *erga omnes* como colocado pelo agravante.

Isso porque se tratam de procedimentos autônomos de cumprimento de sentença, ainda que vinculados a uma mesma ação originária, de sorte que a alegação de sincretismo processual resta, em meu entender, prejudicada.

Ainda que se admitisse o elasticimento de referida teoria doutrinária, verifico que todas as habilitações de crédito foram procedidas pelo agravante de modo individual nos procedimentos de cumprimento de sentença conforme seus surtos, e não diretamente na ação de conhecimento originária, de forma que se impõe a análise individual de cada pedido, inclusive em sede recursal.

Em outras palavras, eventual alargamento do conceito de sincretismo processual estaria melhor fundado no fato da habilitação creditícia ter sido pleiteada já na fase de conhecimento.

De outro lado, friso que não há previsão legal para o quanto pretendido pelo agravante, tanto que referido pedido não veio amparado por qualquer norma jurídica.

Procedimento com resultado análogo ao que pretende o agravante encontra-se disciplinado no artigo 976 e ss. do CPC/2015, que trata do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Referido procedimento, contudo, além de não ter sido especificamente invocado pelo agravante, se presta somente a matérias exclusivamente de direito (artigo 976, I) ao passo que o direito invocado pelo agravante depende de prova documental, bem como exige a demonstração do risco de ofensa à isonomia e à insegurança jurídica, tarefa da qual não se desincumbiu o agravante. Pelo contrário, afirma o agravante que todos os agravos versando sobre o mesmo assunto têm sido julgados em seu favor.

Desse modo, afasto a análise do pedido de extensão dos efeitos do julgamento do presente agravo, posto que incabível.

Passo à análise do mérito recursal.

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num 15003316 – Pág. 1/4).

Por sua vez, o documento Num. 12179421 – Pág. 1/2 revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou como agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos” (Num. 12179421 – Pág. 1).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “julgamento e reforma do despacho do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar”.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para seja obstado o saque do valor que requisitado em nome do agravante no processo originário, prejudicado ao agravo inominado/legal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. SOLICITAÇÃO DE EFEITOS ERGA OMNES. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. NÃO ADEQUAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. NÃO CABIMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CLÁUSULA DE ÊXITO. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE IGUAIS. OFÍCIO REQUISITÓRIO PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. CESSÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO PROVIDO.

1. Não é possível acolhimento do pedido de extensão dos efeitos do julgamento o do presente agravo com força *erga omnes* como colocado pelo agravante. Tratam-se de procedimentos autônomos de cumprimento de sentença, ainda que vinculados a uma mesma ação originária, de sorte que a alegação de sincretismo processual resta aparentemente prejudicada.
2. Ainda que admitido o elastecimento de referida teoria doutrinária, todas as habilitações de crédito foram procedidas pelo agravante de modo individual nos procedimentos de cumprimento de sentença conforme seus surtos, e não diretamente na ação de conhecimento originária, de forma que se impõe a análise individual de cada pedido, inclusive em sede recursal. Eventual alargamento do conceito de sincretismo processual estaria melhor fundado no fato da habilitação creditícia ter sido pleiteada já na fase de conhecimento.
3. Procedimento com resultado análogo ao que pretende o agravante encontra-se disciplinado no artigo 976 e ss. do CPC/2015, que trata do incidente de resolução de demandas repetitivas.
4. Referido procedimento, contudo, além de não ter sido especificamente invocado pelo agravante, se presta somente a matérias exclusivamente de direito (artigo 976, I) ao passo que o direito invocado pelo agravante depende de prova documental, bem como exige a demonstração do risco de ofensa à isonomia e à insegurança jurídica, tarefa da qual não se desincumbiu o agravante. Pelo contrário, afirma o agravante que todos os agravos versando sobre o mesmo assunto têm sido julgados em seu favor.
5. Em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 15003316 – Pág. 1/4). Por sua vez, o documento Num. 12179421 – Pág. 1/2 revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou como agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.
6. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos” (Num. 12179421 – Pág. 1).
7. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
8. A cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
9. Nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”. Precedentes do C. STJ.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para seja obstado o saque do valor requisitado em nome do agravante no processo originário e julgou prejudicado o agravo inominado/legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013190-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIRIUS FACULDADES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013190-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIRIUS FACULDADES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIRIUS FACULDADES LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a inconstitucionalidade do encargo legal previsto pelo artigo 1.025/69 e incluído nas certidões de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem e sustenta que o direito à percepção de honorários advocatícios deve se relacionar ao resultado da demanda e depende do critério a ser adotado pelo juiz, nos termos do artigo 20 do CPC. Sustenta, ainda, a ilegalidade da incidência de correção monetária em concomitância com a taxa selic.

Efeito suspensivo negado aos 29/05/2019 (doc. 65803133).

Apresentada contraminuta (docs. 73263963 e 73263965).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013190-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIRIUS FACULDADES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Rejeito, inicialmente, a alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.025/69, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*". Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIALE E OMISSÃO SANADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS EM CASO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 2. Observa-se que os honorários substituídos pela verba prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 são os provenientes de eventual embargos à execução, a ser promovido pela ora embargante, e não os honorários fixados inicialmente na execução fiscal, com o permissivo do art. 652-A do CPC/73. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 527106/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 07/05/2018)

Rejeito também a alegação de aplicação da taxa *Selic* e de correção monetária ao mesmo tempo.

Com efeito, os discriminativos de crédito inscrito que instruíram a execução fiscal de origem revelam apenas incidência de juros e multa de mora, inexistindo indicação de cobrança de valores a título de correção monetária.

Demais disso, conforme se confere nas certidões de dívida ativa em debate, há previsão de aplicação da *selic* e de juros sucessivamente e não cumulativamente (*selic* do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e juros de 1% no mês do pagamento – Num. 65138722 – Pág. 11/12). Neste sentido, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DA CDA NÃO ILIDIDA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EXCLUÍDA. ENCARGO DE DECRETO-LEI 1.026/69. HONORÁRIOS INDEVIDOS. 1. *Improcedente a alegação de cumulação de SELIC com juros e correção monetária, pois a CDA identifica os fundamentos legais da incidência de forma sucessiva, e não cumulativamente, considerados os índices de correção monetária e juros de mora vigentes em cada período abrangido, sem qualquer comprovação contábil efetiva de que houve cobrança a maior de qualquer encargo. A Taxa SELIC engloba juros de mora e correção monetária, motivo pelo qual não há a aplicação cumulativa de índices da referida taxa com os encargos moratórios. Ademais, firme e consolidada a jurisprudência no sentido da validade de sua aplicação na cobrança de créditos tributários: 2. Por seu turno, a multa moratória fiscal aplicada foi de 20%, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/1996, assim reputada válida pela jurisprudência. 3. Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência – período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que interps exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. (...) 6. Apelação provida em parte.” (negritei)*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2206337/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 28/08/2017)

De toda sorte, eventual comprovação de que a agravada exigiu encargos indevidos exige a formação do contraditório e produção de provas, procedimento vedado na delgada via da execução.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETO LEI Nº 1.025/69. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 168 DO TFR. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. MATÉRIA NÃO COMPROVÁVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E PRODUÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.025/69, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: “O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.”. Precedentes deste Tribunal.
2. Os discriminativos de crédito inscrito que instruíram a execução fiscal de origem revelam apenas incidência de juros e multa de mora, inexistindo indicação de cobrança de valores a título de correção monetária.
3. Conforme se confere nas certidões de dívida ativa em debate, há previsão de aplicação da *selic* e de juros sucessivamente e não cumulativamente (*selic* do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e juros de 1% no mês do pagamento – Num. 65138722 – Pág. 11/12). Precedentes deste Tribunal.
4. Eventual comprovação de que a agravada exigiu encargos indevidos exige a formação do contraditório e produção de provas, procedimento vedado na delgada via da execução.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023290-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRUNO ROMERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ROMERA - SP357402
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023290-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRUNO ROMERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ROMERA - SP357402
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRUNO ROMERA** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores.

Alega o agravante que os valores bloqueados se referem ao salário recebido pelo agravante, sendo, assim, impenhoráveis na hipótese prevista pelo artigo 833, IV do CPC.

Concedido efeito suspensivo.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023290-07.2018.4.03.0000

VOTO

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade, o artigo 833 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

(...)

No caso dos autos, o agravante alega que os valores bloqueados em sua conta-poupança se referem a proventos de salário, sendo, portanto, impenhoráveis na hipótese do inciso IV do dispositivo legal transcrito.

Inicialmente, observo que diversamente do que alega o agravante, não há qualquer documento nos autos que comprove o recebimento de salário na conta em que recaiu a ordem de bloqueio de ativos. Entretanto, o documento Num. 10147095 – Pág. 2 revela que em 08.08.2018 ocorreu o bloqueio por ordem judicial de R\$ 62,21 em conta de titularidade do agravante.

Anoto, neste particular, que o inciso X do artigo 833 do CPC é claro ao determinar a impenhorabilidade da quantia de até 40 salários mínimos depositada em caderneta de poupança, não impondo qualquer restrição à sua movimentação pelo titular para o pagamento de despesas de rotina.

Ainda que assim não fosse, cabe registrar que o C. STJ tem entendido pelo reconhecimento da impenhorabilidade do montante até 40 salários mínimos depositados não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta-corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ “é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1666893/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)

Considerando, portanto, que o valor bloqueado é inferior a 40 salários mínimos, o presente Agravo de Instrumento deve ser acolhido para que seja determinada a liberação do valor constrito.

Ante o exposto, defiro o provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. DESBLOQUEIO DE VALORES. IMPENHORABILIDADE. ART.833, IV DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores.
2. O artigo 833, IV do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, verbis: “Art. 833. São impenhoráveis: IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;”
3. Inicialmente, observo que diversamente do que alega o agravante, não há qualquer documento nos autos que comprove o recebimento de salário na conta em que recaiu a ordem de bloqueio de ativos. Entretanto, o documento Num. 10147095 – Pág. 2 revela que em 08.08.2018 ocorreu o bloqueio por ordem judicial de R\$ 62,21 em conta de titularidade do agravante.
4. Anoto, neste particular, que o inciso X do artigo 833 do CPC é claro ao determinar a impenhorabilidade da quantia de até 40 salários mínimos depositada em caderneta de poupança, não impondo qualquer restrição à sua movimentação pelo titular para o pagamento de despesas de rotina.
5. Ainda que assim não fosse, cabe registrar que o C. STJ tem entendido pelo reconhecimento da impenhorabilidade do montante até 40 salários mínimos depositados não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta-corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019250-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SFD S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019250-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SFD S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SFD S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros formulado pela agravada, nos seguintes termos:

*"(...) Do exposto, **REJEITO** a exceção de pré-executividade.*

***Defiro** a utilização do sistema *BacenJud*, a ser efetivada pela d. Secretária, para rastrear e bloquear ativos tocantes a **SFD S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CPF/CNPJ 60.581.618/0001-14** (citação – folha 27).*

A medida será limitada pelo valor atualizado do débito exequendo. (...)"

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que ofereceu como garantia do crédito tributário mercadorias que compõem o seu estoque, sendo que o juízo de origem não acolheu a indicação dos bens à penhora e determinou utilização do sistema *BacenJud* para rastrear e bloquear ativos financeiros que lhe pertencem. Argumenta que o artigo 829, §2º do CPC autoriza a oferta de bens penhoráveis que sejam menos onerosos e que a decisão agravada violou o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do mesmo diploma legal. Defende que a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 deverá ser flexibilizada quando houver elementos claros de que a menor onerosidade deverá ser aplicada ao processo e sustenta que antes que seja determinada a indisponibilidade de bens do devedor deverão ser exauridas as diligências para localização de outros bens penhoráveis.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 85796538).

Com contraminuta (ID 93553622).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019250-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SFD S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao tema enfrentado tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, verifico que, citada na execução fiscal (Num. 84977818 – Pág. 28), a agravante apresentou exceção de pré-executividade (Num. 84977818 – Pág. 29/36) alegando a nulidade da certidão de dívida ativa e indicando como garantia bens móveis integrantes de seu estoque (Num. 84977818 - Pág. 29/35).

Em seguida, a agravada apresentou reposta à exceção de pré-executividade, ocasião em que também rejeitou os bens indicados como garantia ao argumento de que *"são de difícil comercialização e não atendem à ordem de prefeção legal"* (negrito original, Num. 84977819 – Pág. 41/42).

Feitas tais observações, registro que não se mostra razoável a construção de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a indicação de outros bens à garantia da dívida em substituição àqueles inicialmente apresentados e rejeitados pela agravada.

Entendo, assim, que a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de a agravante substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 se mostrou precipitada, diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar: (I) o desbloqueio dos valores constritos em nome da Agravante; (II) que o juiz avalie os bens ofertados à execução.

É o voto.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que "é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Conforme se depreende dos autos, citada para pagar a dívida ou garantir a execução, a executada apresentou exceção de pré-executividade, oferecendo, como garantia, "mercadorias que compõem o seu estoque que são malas, sacolas, correias e etiquetas" (ID 84977818 p. 35).

Por sua vez, a exequente rejeitou a indicação, "uma vez que tais bens são de difícil comercialização e não atendem à ordem de preleção legal" (ID 84977819 p. 42).

Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, bem como considerando a configuração de baixa liquidez dos bens indicados, impõe-se o desprovemento do recurso.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. CONSTRIÇÃO DE VALORES. ARTIGO 829 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI 6.832/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros formulado pela agravada.
2. Alega a agravante que ofereceu como garantia do crédito tributário mercadorias que compõem o seu estoque, sendo que o juízo de origem não acolheu a indicação dos bens à penhora e determinou utilização do sistema BacenJud para rastrear e bloquear ativos financeiros que lhe pertencem. Argumenta que o artigo 829, §2º do CPC autoriza a oferta de bens penhoráveis que sejam menos onerosos e que a decisão agravada violou o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do mesmo diploma legal. Defende que a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 deverá ser flexibilizada quando houver elementos claros de que a menor onerosidade deverá ser aplicada ao processo e sustenta que antes que seja determinada a indisponibilidade de bens do devedor deverão ser exauridas as diligências para localização de outros bens penhoráveis.
3. Quanto ao tema enfrentado tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.
4. Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar: (I) o desbloqueio dos valores constritos em nome da Agravante; (II) que o juiz avalie os bens ofertados à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022470-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIO CESAR RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDAIR CAPATTI DE AQUINO - MS2162-A, FAUSTO LUIZ REZENDE DE AQUINO - MS11232

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022470-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIO CESAR RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDAIR CAPATTI DE AQUINO - MS2162-A, FAUSTO LUIZ REZENDE DE AQUINO - MS11232

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JULIO CESAR RODRIGUES DA SILVA.

A decisão agravada, proferida no processo 5006928-35.2019.4.03.6000, indeferiu a tutela de urgência.

Alega o agravante que o instituto da alienação fiduciária foi desvirtuado em razão de sua onerosidade excessiva, havendo afronta ao preceito constitucional do acesso à moradia. Alega que o contrato não tem indicação do valor do imóvel e dos critérios para sua revisão, além de não ter sido obedecido o rito da Lei 9.514/97.

Reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deveria se manifestar sobre a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, especialmente em relação às alegações de ausência de notificação do agravante para purgar a mora e falta de informação no contrato quanto ao valor do imóvel oferecido em garantia e os critérios para sua revisão.

A Caixa Econômica Federal juntou contraminuta (doc. id 94466094). Afirmou ter havido intimação para purgação da mora e que o contrato tem cláusula de revisão do valor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022470-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIO CESAR RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDAIR CAPATTI DE AQUINO - MS2162-A, FAUSTO LUIZ REZENDE DE AQUINO - MS11232

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor pediu emanação revisional de contrato cumulada com pedido de nulidade da garantia fiduciária (feito 5006928-35.2019.4.03.6000) a “concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC, para determinar ao requerido que (i) se abstenha de fazer a cobrança do débito impugnado, inclusive, incluir o nome do requerente no cadastro de inadimplentes; e (ii) suspenda o procedimento administrativo de consolidação da propriedade do bem imóvel iniciado pelo requerido junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00”.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“1. Indefiro o pedido de tutela de urgência, uma vez que os autores reconhecem ter havido a consolidação da propriedade fiduciária, de modo que não é mais possível suspender esse procedimento. Ademais, os documentos trazidos com a inicial não demonstram que a requerida incluiu ou pretenda incluir seus nomes nos cadastros restritivos.

2. Defiro o pedido de justiça gratuita.

3. Cite-se. Intimem-se.”

No agravo de instrumento, alega que:

- a) o instituto da alienação fiduciária foi desvirtuado em razão de sua onerosidade excessiva, havendo afronta ao preceito constitucional do acesso à moradia;
- b) que o contrato não tem indicação do valor do imóvel e dos critérios para sua revisão;
- c) não ter sido obedecido o rito da Lei 9.514/97.

Alienação fiduciária

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.”

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

- 2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.
- 3- Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
- 4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
- 5- A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
- 6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
- 6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.
- 7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.
- 8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.
- 9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.
- 10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
- 11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
- 12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.
- 13- Agravo legal improvido.
- (AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Indicação de valor e revisão

Conforme informado pela CEF em sua contraminuta, o contrato dispõe sim acerca do valor para efeito de venda em leilão público bem como do critério de revisão (cláusula décima sexta: "... o valor... é o expresso em moeda corrente nacional, ... sujeito a atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança").

Rito da Lei 9.514/97

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

O agravante foi notificado pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do oficial do cartório de registro de imóveis de Campo Grande/MS (ID 94466088).

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 20-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca dos leilões públicos, o próprio agravante, na inicial do agravo, consignou que ocorreu a intimação:

“Ainda, o agravante foi surpreendido com uma intimação extrajudicial informando-lhe a data do leilão do bem...” (pág. 6 do DOC ID 90119211).

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo do instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VALOR PARA VENDA EM LEILÃO. RITO DA LEI 9.514/97.

1. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.
2. Conforme informado pela CEF em sua contraminuta, o contrato dispõe sim acerca do valor para efeito de venda em leilão público bem como do critério de revisão.
3. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias. Tal notificação ocorreu, conforme consta dos autos.
4. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato. Tal notificação também ocorreu, conforme mencionado pelo próprio agravante.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo do instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009210-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CASUAL CALCADOS E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON FRESOLONE MARTINIANO - SP67477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009210-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CASUAL CALCADOS E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON FRESOLONE MARTINIANO - SP67477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela excipiente CASUAL CALÇADOS E TRANSPORTES LTDA contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Inconformada, sustenta a agravante ser nula a CDA posto que:

- a) "não houve substituição do sujeito passivo da execução, permanecendo nas CDA's a empresa N M TRANSPORTES E TURISMO LTDA. – CNPJ n. 57.450.561/0001-00, o qual foi realizado o lançamento fiscal em desconformidade aos artigos 202 – I, do CTN, e artigo 2º § 5º- I, da Lei 6.830/1980";
- b) "a inscrição das mesmas se deu em 21/12/1998; e que a empresa devedora N M TRANSPORTES E TURISMO LTDA., foi incorporada pela Agravante em 30/03/1998; ou seja, a inscrição da dívida foi posterior à incorporação mencionada".

Requer a agravante "a aplicação da Súmula 392 do STJ".

Processado o agravo, a União ofertou contraminuta (ID 3062924)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009210-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CASUAL CALÇADOS E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON FRESOLONE MARTINIANO - SP67477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, como consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado a quo a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso concreto entendeu o magistrado de primeiro grau não haver nenhum subsídio a justificar a extinção da execução, posto que "os documentos colacionados aos autos (fls. 565-575) indicam que houve sucessão de fato, eis que a excipiente tornou-se sucessora da empresa devedora (N. M. Transportes e Turismo Ltda.). A situação restou evidenciada através da petição da própria excipiente acostada aos autos em novembro de 2004, a qual noticia tal fato (fl. 211) e do direito de defesa exercido pela excipiente através da interposição de embargos à execução fiscal (autos nº 2004.61.13.000785-2 - fls. 221/226). Nesse sentido, a responsabilidade tributária da excipiente decorre da própria lei, consoante estabelece o artigo 133, inciso, do CTN" sic (ID 728243 - Pág. 2).

Deveras, uma vez configurada a sucessão empresarial e tratando-se de contribuição previdenciária sujeita a lançamento por homologação, declarada e não paga, não há cogitar em aplicação da superveniente Súmula nº 392/STJ - "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - IPVA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO, ANTERIOR AO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Turma do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 132 do CTN, a sucessora, na hipótese de sucessão empresarial por incorporação, assume o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pelas dívidas desta. Ocorrendo o fato gerador após a incorporação e efetuado o lançamento em nome da contribuinte originária, haja vista a ausência de oportuna comunicação aos órgãos competentes da ocorrência da incorporação, não é necessário alterar o ato de lançamento. A efetiva comunicação ocorre no exato momento em que o fisco toma conhecimento do novo sujeito passivo a ser considerado no lançamento, que deve ser entendido, para fins tributários, como a data do ato da incorporação.

2. Assim, a execução ajuizada contra a contribuinte originária deve ser redirecionada à sociedade empresária incorporadora, sem a obrigatoriedade de alteração do ato de lançamento, bem como não é necessária emissão de nova certidão de dívida ativa, sendo o caso de apenas permitir o imediato redirecionamento. Inaplicável, pois, o entendimento consolidado na Súmula 392/STJ. Precedentes: AgInt no REsp 1686078/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/6/2018; AgInt no REsp 1679466/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7/8/2018; AgInt no REsp 1680199/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/6/2018.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1673142/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS CADASTRAIS COMPETENTES. RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. HIPÓTESE QUE NÃO COMPORTA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 392/STJ. MATÉRIA UNIFORMIZADA NA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ.

1. A controvérsia sub examine versa sobre Execução Fiscal ajuizada contra empresa incorporada, sem que tal evento societário tenha sido regular e devidamente comunicado aos órgãos cadastrais específicos.

2. O Tribunal a quo concluiu ser permitido o processamento da demanda contra a sucessora da empresa incorporada, nos termos do art. 132 do CTN, sendo descabida a extinção do feito por ilegitimidade de parte.

3. A recorrente defende que o feito deveria ter sido extinto porque, em tais casos, seria necessária a substituição da CDA, com a retificação do sujeito passivo. Acrescentou que tal procedimento esbarra na orientação de que não é possível promover tal tipo de alteração, à luz da Súmula 392/STJ - "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

4. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público era controvertida no que tange à incidência da Súmula 392/STJ na situação em análise. Todavia, por ocasião do julgamento dos EREsp 1.695.790/SP (Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 26/3/2019), consagrou-se que a sucessão empresarial não se equipara à hipótese de identificação errônea do sujeito passivo, pois a empresa sucessora assume todo o patrimônio da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida desta última. Inexistindo comunicação aos órgãos cadastrais competentes, antes da notificação do lançamento, a hipótese enseja responsabilidade tributária automática da empresa incorporadora, independentemente de qualquer outra diligência do ente público credor. Aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1690989/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 05/09/2019)

Portanto, denota-se que a decisão agravada se encontra em perfeita consonância com a orientação pretoriana, uma vez que “não se aplica a vedação insculpida na Súmula 392/STJ, pois o fato gerador ocorreu antes da incorporação, o lançamento foi feito contra a contribuinte/responsável originária e a incorporação não foi oportunamente comunicada” (REsp 1787005/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEMANDE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 393/STJ. SUCESSÃO EMPRESARIAL. CONFIGURAÇÃO. ALMEJADA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 392/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CDA. INOCORRÊNCIA.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

2. Uma vez configurada a sucessão empresarial e tratando-se de contribuição previdenciária sujeita a lançamento por homologação, declarada e não paga, não há cogitar em aplicação da Súmula nº 392/STJ - “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução” (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

3. “A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público era controvertida no que tange à incidência da Súmula 392/STJ na situação em análise. Todavia, por ocasião do julgamento dos EREsp 1.695.790/SP (Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 26/3/2019), consagrou-se que a sucessão empresarial não se equipara à hipótese de identificação errônea do sujeito passivo, pois a empresa sucessora assume todo o patrimônio da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida desta última. Inexistindo comunicação aos órgãos cadastrais competentes, antes da notificação do lançamento, a hipótese enseja responsabilidade tributária automática da empresa incorporadora, independentemente de qualquer outra diligência do ente público credor” (REsp 1690989/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 05/09/2019).

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014220-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MALVINA DE GODOY DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014220-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MALVINA DE GODOY DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal do polo passivo do processo de origem e determinou sua remessa à justiça Estadual, nos seguintes termos:

“(…) Portanto, relativamente aos autores **Leticia Bispo dos Santos, Luiz Devite, Luzia Munhon Bernardes e Malvina de Godoy dos Santos**, não havendo o preenchimento dos requisitos cumulativos, não há que se falar em interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para intervir na condição de assistente simples, e nem se justifica a remessa dos autos à Justiça Federal.

Por consequência, não havendo razão para a manutenção da competência da Justiça Federal em relação aos referidos autores, determino a imediata restituição dos autos desmembrados ao Juízo de origem, com fundamento na Súmula nº 224 do E. STJ, in verbis: “Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

Após o transcurso do prazo recursal, anote-se a exclusão pelo setor competente e encaminhe-se o feito à Justiça Estadual. Intimem-se. Cumpra-se. (...)”

(negrito original)

Alega a agravante que todos os contratos firmados até junho de 1998 pertenciam exclusivamente ao Sistema Financeiro Habitacional – Ramo 66, enquadrando-se como pertencentes ao SFH e afirma que a CEF deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH na qualidade de administradora do FCVS, atraindo a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal. Argumenta que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de Administradora do Fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações.

Concedido efeito suspensivo (ID 68567854).

Com contraminuta (ID 75937995).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MALVINA DE GODOY DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH concluída prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º *Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.*

§ 9º (VETADO)

§ 10. *Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.*” (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadram em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197- 43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já 2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, os documentos Num. 12809575 – Pág. 67/72 revelam que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente ao agravado.

Em relação à agravada Leticia Bispo dos Santos, ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual o respectivo contrato está vinculado.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré, em substituição à seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à agravada Leticia Bispo dos Santos a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados.

É o voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 67938909 p. 9 e ss.).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao agravo de instrumento.

Tratando-se de contratos firmados anteriormente a 02/12/1988, conforme demonstra a própria parte agravante em suas razões recursais (Id 67938909), fálce legitimidade para a CEF figurar no polo passivo da demanda, confor

Nesse sentido, inclusive, recente decisão deste Colegiado:

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. COBERTURA SECURITÁRIA NO ÂMBITO DO SFH. CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 932 do Código de Processo Civil.

2. A questão controvertida se refere ao interesse da Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nas ações que versem sobre a cobertura securitária no âmbito do contrato de seguro habitacional.
3. No período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, o interesse da CEF de intervir na lide é patente, ante a possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.
4. No caso vertente, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682/88, e sem cobertura, portanto, pelo FCVS, razão pela qual não se configura o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda, coma
5. Agravo desprovido.

(AI 5002771-74.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 28.11.2019, DJe 13.12.2019).

Desse modo, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal do polo passivo do processo de origem e determinou sua remessa à Justiça Estadual.
2. Alega a agravante que todos os contratos firmados até junho de 1998 pertenciam exclusivamente ao Sistema Financeiro Habitacional – Ramo 66, enquadrando-se como pertencentes ao SFH e afirma que a CEF deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH na qualidade de administradora do FCVS, atraindo a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal. Argumenta que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de Administradora do Fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, nego provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauthy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré, em substituição à seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à agravada Leticia Bispo dos Santos a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000400-42.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LILLIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000400-42.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LILLIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da presente ação, assentou que devam as respectivas cotas condominiais serem preenchidas perante a Justiça Estadual. Ao fim, determinou que, após o trânsito em julgado, fosse trasladada cópia desta decisão para os autos principais e, após a expedição do alvará de levantamento em favor da CEF dos valores depositados em juízo, fossem remetidos ao Juizado Especial Cível competente para analisar o feito em decorrência do valor atribuído à causa, nos termos do art. 3º, §1º, II, da Lei nº 9.099/95.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF ajuizou Embargos à Execução promovida pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5, nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº nº 5000010-72.2017.4.03.6133, por meio do qual irrogou-se contra a cobrança do valor de R\$ 7.805,28 (sete mil, oitocentos e cinco reais e vinte e oito centavos) referentes a débitos condominiais que recaem sobre o imóvel registrado sob a matrícula de número 76.486 no 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes-SP.

Em razão de apelação, o condomínio autor refere que quando o valor da causa não superar os 60 (sessenta) salários mínimos deve o Condomínio postular junto ao Juizado Especial Federal, por regra absoluta de competência pelo valor da causa, e não pela pessoa que figura no polo ativo. No processo principal, cujos Embargos foram distribuídos por dependência, o juízo "a quo" já declinou sua incompetência absoluta para julgar a demanda, remetendo ao Juizado Especial Federal – JEF – da Comarca de Mogi das Cruzes para julgar a demanda, como também já foram juntadas outras decisões de declínio de competência da 1ª Vara Federal desta Comarca no mesmo sentido. No mérito, assevera que a natureza propter rem da dívida executada justifica a legitimidade da CEF para responder a ação enquanto administradora do FAR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000400-42.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da Súmula 428 do STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

A 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento de conflito de competência, assentou que não há qualquer óbice ao ajuizamento de execução de título extrajudicial em Juizados Especiais Federais quando os valores objetos da ação se amoldam à hipótese de sua competência e quando não verificada a incidência de nenhuma das exceções que atraem a competência do juízo federal.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Hipótese dos autos que é de execução de título extrajudicial, demanda que não encontra óbice na Lei nº 10.259/01 para processamento perante o Juizado Especial Federal Cível, restando, ademais, preenchidos os demais requisitos previstos na legislação de regência a atrair a competência absoluta do Juizado Especial Federal.

II - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante.

(CC 5030823-17.2018.4.03.0000, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 1ª Seção, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019.)

O art. 1º da Lei 10.259/01 assenta que aplicam-se aos Juizados Especiais Federais os dispositivos da Lei 9.099/95, que regula os Juizados Especiais Cíveis, naquilo que não houver conflito com suas próprias disposições. O art. 52, IX da Lei 9.099/95, por sua vez, expressamente prevê a possibilidade de oposição de embargos à execução no âmbito do JEC.

Nestas condições, uma vez ajuizada execução no âmbito do JEF, ao se considerar o princípio de que o acessório segue o principal, tampouco haverá óbices à oposição de embargos à execução pela CEF, por representar meio de defesa processado na forma de incidente, que deverá ser apreciado pelo mesmo juízo competente para julgar a execução.

Desta forma, o art. 6º da Lei 10.259/01 deve ser analisado por meio de interpretação lógico-sistemática do microsistema dos juizados especiais, com a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95. Entendimento diverso poderia implicar em risco de decisões e ritos conflitantes, sendo impraticável que os embargos à execução possam ser processados pelo juízo federal comum, enquanto a execução é processada pelo juizado especial.

Neste sentido é a jurisprudência da 1ª Seção deste TRF da 3ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (COTA CONDOMINIAL). POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - Conflito negativo de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de execução de título extrajudicial.

II - O artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, não havendo óbice ao processamento de execução de título extrajudicial com fundamento no disposto no artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei 9.099/1995, desde que observado o limite do valor de alçada.

III - Entendimento que encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII), cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.

IV - No tocante a uma possível oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de meio de defesa previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de incidente, o que afasta a alegada ilegitimidade.

V - Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(CC 5000137-08.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 1ª Seção, Intimação via sistema DATA: 17/07/2019.)

Desta forma, ao reconhecer a competência do Juizado Especial Federal para julgar a execução de título executivo extrajudicial, o Juízo Federal já não terá competência para julgar os embargos à execução, o que implica na impossibilidade de analisar a legitimidade passiva da CEF.

Ante o exposto, acolho a preliminar de incompetência suscitada pelo apelante para anular a decisão recorrida, determinando a remessa dos autos ao JEF, prejudicado o mérito da apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JEF PARA JULGAR A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JEF PARA JULGAR OS EMBARGOS. DECISÃO NULA. PRELIMINAR ACOINHADA. PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO.

I - Nos termos da Súmula 428 do STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juízo especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

II - A 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento de conflito de competência, assentou que não há qualquer óbice ao ajuizamento de execução de título extrajudicial em Juizados Especiais Federais quando os valores objetos da ação se amoldarem à hipótese de sua competência e quando não verificada a incidência de nenhuma das exceções que atraem a competência do juízo federal. (TRF3, CC 5030823-17.2018.4.03.0000).

III - O art. 1º da Lei 10.259/01 assenta que aplicam-se aos Juizados Especiais Federais os dispositivos da Lei 9.099/95, que regula os Juizados Especiais Cíveis, naquilo que não houver conflito com suas próprias disposições. O art. 52, IX da Lei 9.099/95, por sua vez, expressamente prevê a possibilidade de oposição de embargos à execução no âmbito do JEC.

IV - Nestas condições, uma vez ajuizada execução no âmbito do JEF, ao se considerar o princípio de que o acessório segue o principal, tampouco haverá óbices à oposição de embargos à execução pela CEF, por representar meio de defesa processado na forma de incidente, que deverá ser apreciado pelo mesmo juízo competente para julgar a execução.

V - O art. 6º da Lei 10.259/01 deve ser analisado por meio de interpretação lógico-sistemática do microsistema dos juizados especiais, com a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95. Entendimento diverso poderia implicar em risco de decisões e ritos conflitantes, sendo impraticável que os embargos à execução possam ser processados pelo juízo federal comum, enquanto a execução é processada pelo juízo especial. (TRF3, CC 5000137-08.2019.4.03.0000).

VI - Desta forma, ao reconhecer a competência do Juizado Especial Federal para julgar a execução de título executivo extrajudicial, o Juízo Federal já não terá competência para julgar os embargos à execução, o que implica na impossibilidade de analisar a legitimidade passiva da CEF.

VII - Acolhida a preliminar de incompetência suscitada pelo apelante para anular a decisão recorrida, determinando a remessa dos autos ao JEF, prejudicado o mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência suscitada pelo apelante para anular a decisão recorrida, determinando a remessa dos autos ao JEF, prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004060-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004060-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Madepar Laminados S/A em face da decisão interlocutória que deferiu o pedido de substituição da CDA, nos termos da sentença proferida em embargos à execução, determinando a intimação da executada para o pagamento do saldo apurado.

A parte agravante alega, em síntese, a nulidade da execução, uma vez que a CDA que instruiu o feito abarca parcela indevida, tomando o débito líquido e, outrossim, a emenda ou a substituição da CDA somente é possível até a decisão de primeira instância em embargos à execução. Argumenta a impossibilidade de continuidade da presente execução fiscal pelo saldo remanescente, sob pena de violação dos artigos 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80 e 203 do CTN.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004060-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, foi proferida decisão, já transitada em julgado, nos embargos à execução fiscal nº 0045118-19.2004.4.03.6182, determinando a redução da multa moratória a 20% do débito fiscal.

Por conseguinte, a exequente procedeu à substituição da CDA para adequar os valores em cobro ao referido *decisum*, o qual foi deferido pelo Juízo *a quo*.

Inconformada, a executada recorreu da decisão, argumentando a nulidade da execução fiscal, ante a impossibilidade de cobrança do saldo remanescente no feito executivo subjacente, considerando a nulidade da CDA e a vedação à sua substituição após decisão em primeira instância, nos termos dos artigos 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80 e 203 do CTN.

A tese da parte agravante, contudo, não prospera.

Isto porque, reconhecida a inexigibilidade parcial do título executivo, remanesceu hígida a CDA no tocante aos demais créditos em cobro, cuja iliquidez é afastada por simples cálculo aritmético para a exclusão da parcela indevida, tornando desnecessária a substituição da CDA e mantendo-se o prosseguimento regular da execução fiscal.

Neste sentido, já decidiu o STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a hígidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN (“O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, *verbis*: “Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)” Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)”

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), maxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo possível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ, REsp 1115501/SP, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010)

Esta Corte também já se manifestou sobre a matéria:

“DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO APLICAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ADMISSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador; nos termos do art. 6º, caput e parágrafo único da LC 7/70, sem incidência de correção monetária (Súmula 468 do STJ e REsp. 1.127.713/SP, submetido ao regime dos recursos representativos da controvérsia). 2. Possível o refazimento dos cálculos do tributo sem que a CDA seja anulada, devendo a execução fiscal prosseguir para cobrança da contribuição ao PIS considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador; sem correção monetária, nos moldes do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70. 3. O percentual fixado à título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor do crédito em execução (R\$ 156.627,12 em janeiro de 2005) - atende os parâmetros legais do art. 20 do CPC/73. 4. Reexame necessário e recurso de apelação parcialmente providos.”

(TRF3, ApelRemNec 0012894-18.2007.4.03.9999, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, DJe 12/11/2019)

“TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO A NÃO OBSTAR O QUESTIONAMENTO JUDICIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NO QUE SE REFERE AOS SEUS ASPECTOS JURÍDICOS (RECURSO REPETITIVO Nº 1.133.027/SP). ART. 515, § 3º, CPC/73. APLICABILIDADE. ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. MULTA MORATÓRIA DE 20% CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. I - A teor da remansosa jurisprudência do C. STJ, firmada em sede de recurso repetitivo (REsp 1.133.027/SP), a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos, este o nítido caso dos autos, haja vista que a discussão perpetrada envolve a constitucionalidade ou não da inclusão do ISSQN na base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como questões relativas aos acessórios. Havendo possibilidade de revisão, ainda, quanto aos aspectos fáticos, se houver vício que acarrete a nulidade do ato. II - Análise do mérito por força da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC/73 à espécie, em conformidade com a teoria da causa madura, considerando-se a data da prolação da sentença, bem assim que o feito se encontra devidamente instruído. III - A decisão proferida no RE 574.706/PR, em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, deve ser estendida ao ISS, na medida em que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Com efeito, referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Municípios. IV - A exclusão do ICMS no mencionado recurso repetitivo (e do ISSQN, no caso em tela) da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela. V - O termo “faturamento” deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina. VI - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já têm entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos. VII - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA. VIII - Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, e foi aplicada no percentual de 20% a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96. Precedentes. IX - Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado. X - Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96. XI - Recurso de apelação parcialmente provido.”

(TRF3, AC 0003441-47.2012.4.03.6111, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, DJe 28/10/2019)

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECIDADE. MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No caso concreto, foi proferida decisão, já transitada em julgado, nos embargos à execução fiscal n.º 0045118-19.2004.4.03.6182, determinando a redução da multa moratória a 20% do débito fiscal. Por conseguinte, a exequente procedeu à substituição da CDA para adequar os valores em cobro ao referido *decisum*, o qual foi deferido pelo Juízo *a quo*. Inconformada, a executada recorreu da decisão, argumentando a nulidade da execução fiscal, ante a impossibilidade de cobrança do saldo remanescente no feito executivo subjacente, considerando a nulidade da CDA e a vedação à sua substituição após decisão em primeira instância, nos termos dos artigos 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80 e 203 do CTN.

II. A tese da parte agravante, contudo, não prospera. Isto porque, reconhecida a inexigibilidade parcial do título executivo, remanesceu hígida a CDA no tocante aos demais créditos em cobro, cuja iliquidez é afastada por simples cálculo aritmético para a exclusão da parcela indevida, tornando desnecessária a substituição da CDA e mantendo-se o prosseguimento regular da execução fiscal. Neste sentido, já decidiu o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1115501/SP, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010).

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002740-30.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ELDER GONCALVES COQUEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002740-30.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ELDER GONCALVES COQUEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o INSS observe o prazo de doze meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, condenando-o a pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a prescrição do fundo do direito e a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora. Por fim, se insurge quanto aos consectários legais.

Com contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002740-30.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ELDER GONCALVES COQUEIRO

VOTO

Preliminarmente, conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reequadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. CARREIRA. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 83/STJ E 280/STF.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária para a revisão do enquadramento funcional de servidor público municipal e o pagamento de horas-extras pelos trabalhos realizados além da carga horária fixada em lei.

2. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito da parte recorrida a receber o adicional de 50% sobre a carga horária excedente (22 horas mensais de 3.2007 a 12.2008 e 49 horas mensais de 01.2009 a 12.2011), bem como o reposicionamento no padrão correto da carreira, na letra "H" para o ano de 2010, e o pagamento de parcelas retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reequadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo de direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (REsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).

4. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo de direito, o que não se verifica no presente caso.

5. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reequadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo de direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: REsp 1.691.244/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018; REsp 1.517.173/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018.

6. Ademais, na hipótese específica dos presentes autos, também não há como examinar a alegada prescrição do fundo de direito, conforme pretende a ora recorrente, sem passar pela análise da forma como o próprio direito da parte recorrida foi considerado pela legislação municipal de regência. Tal pretensão é insuscetível em exame de Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF. Nesse sentido: REsp 1.698.470/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 1.667.729/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017.

7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

8. Recurso Especial conhecido em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento." (REsp 1755139/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 16/11/2018)

É exatamente o que se trata no presente caso. Dessa forma, tratando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito da autora, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

I - para fins de progressão funcional: [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E quanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior; firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. *Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.501/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de progressão e promoção foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para progressão e promoção funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior: (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reequadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que: "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.".

4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

II. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

IV. A verba paga a título de aviso prévio indenizado possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023470-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
AGRAVADO: RENATA CARMONA E FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA MONTICELLI WYDRA - SP192012, LISIANE GRANHA MARTINS DE OLIVEIRA - SP255437
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023470-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
AGRAVADO: RENATA CARMONA E FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA MONTICELLI WYDRA - SP192012, LISIANE GRANHA MARTINS DE OLIVEIRA - SP255437
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO-UNIFESP contra a r. decisão proferida, nos autos do mandado de segurança nº 5015536-13.2019.4.03.6100, impetrado por RENATA CARMONA E FERREIRA, que deferiu liminar para o fim de estender a estabilidade provisória da impetrante no cargo de Professora Visitante da Universidade Federal de São Paulo, desde o conhecimento de sua gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, nesse período compreendido o direito ao gozo de licença maternidade, nos termos dos artigos 60 e 70 da Constituição Federal de 1988 e do art. 10, inciso II, alínea "b" do ADCT, com reintegração da autora em seu cargo, compagamento de seus vencimentos, desde o desfazimento do vínculo contratual em 20/06/2019 até o término do período de estabilidade, nos termos acima assegurados.

Sustenta, em síntese, que o contrato de trabalho celebrado entre a UNIFESP e a agravada fora de prazo determinado, nos termos da Lei 8.745/93, em que não há a previsão legal de estabilidade gravídica.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id90501349).

Contransmita ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023470-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO: RENATA CARMONA E FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA MONTICELLI WYDRA - SP192012, LISIANE GRANHA MARTINS DE OLIVEIRA - SP255437
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor da Agravada.

Com efeito, em relação ao direito à estabilidade provisória da gestante, em caso de contrato temporário de trabalho com a Administração Pública Federal, a jurisprudência remansosa a respeito do assunto é no sentido de que funcionárias grávidas, ainda que admitidas mediante vínculo temporário com a Administração Pública, fazem jus à estabilidade gestacional - que se inicia com a confirmação da gravidez e se encerra no prazo de cinco meses após o parto, mesmo se durante tal período ocorrer o término do referido contrato.

Nesta senda, aplicável, na hipótese, o disposto no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que assim preleciona:

"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição: (...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto."

Oportuno por ora salientar, pois, que a Carta Política não faz qualquer distinção entre os vínculos que unem a gestante ao seu empregador - seja via CLT ou de natureza estatutária, por prazo determinado ou indeterminado. Dessarte, tal proteção também alcança o nascituro, transcendendo a pessoa da gestante trabalhadora.

Nesse sentido, em homenagem aos princípios constitucionais basilares da isonomia e da dignidade da pessoa humana, não há como se afastar a necessidade de assegurar a estabilidade gestacional às funcionárias e servidoras contratadas, ainda que a título precário, por prazo determinado.

Assim se apresenta a jurisprudência acerca do tema, dando-se por ora destaque a aresto do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional:

"A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem entendido que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme art. 7º, inc. XVIII, da Constituição da República, e o art. 10, inc. II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias s (...)" (STF. AI 710203, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, j. 9-5-2008 - destaque).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. VÍNCULO TEMPORÁRIO. LEI 8.745/93. ARTIGO 6º, DA CF e ADCT/88, ART. 10, II, 'b'. PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A controvérsia da presente demanda gravita sobre o direito à estabilidade provisória à gestante, em caso de contrato temporário de prestação de serviços com a Administração Pública.
2. Preliminarmente, cumpre destacar que a jurisprudência sedimentou o entendimento de que funcionárias gestantes ainda que admitidas mediante vínculo temporário com a Administração Pública, também fazem jus à estabilidade gestacional, a qual inicia-se com a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, mesmo se durante esse período ocorrer o término do contrato.
3. In casu, ainda que a impetrante tenha sido contratada sem vínculo definitivo com a Administração Pública, sob a égide da Lei 8.745/93, a ela deve assegurado o direito à estabilidade gestacional, por expressa determinação constitucional.
4. Cumpre observar que o artigo 6º, da Carta Magna brasileira, dispõe sobre a proteção à maternidade, bem assim como o art. 10, inciso II, alínea "b", do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias", tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro, assegurando estabilidade provisória das empregadas desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
5. Como se pode depreender, a Lei Maior não traz qualquer distinção quanto aos vínculos que unem a gestante a seu empregador - ou via CLT ou estatutos públicos, quer seja contrato de trabalho por tempo indeterminado ou contratação temporária. Assim, verifica-se que a proteção alcança o nascituro, transcendendo inclusive a pessoa da própria gestante.
6. Nesse sentido, em homenagem aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, não há lugar à dúvida sobre a necessidade de assegurar a estabilidade gestacional às servidoras contratadas, ainda que a título precário.
7. Remessa necessária desprovida." (TRF-3ª Região. Remessa Necessária Cível 0007916-49.2016.4.03.6000/MS. 3ª Turma. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. J. 16/05/2018 - v.u. - g.n.).

Assim, ainda que a recorrida tenha sido admitida sem vínculo definitivo com a Administração, nos termos da Lei 8.745/93, a ela deve ser garantido o direito à estabilidade gravídica, por expressa determinação constitucional. Assim, não vislumbro razões para reforma da decisão que concedeu a tutela provisória na origem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022490-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAL PNEUBOM LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022490-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAL PNEUBOM LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução de fiscal, determinou a suspensão do feito, nos termos da decisão emanada do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, proferida nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 4.03.1.000001, processo paradigma nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

Requer a agravante, em síntese, o reconhecimento da inaplicabilidade da suspensão prevista no art. 134, §3º, do CPC à Execução Fiscal, determinando o prosseguimento do feito executivo e a análise do pedido de responsabilização em face dos sócios da empresa executada.

Pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta

É o breve relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preliminarmente, reforço a dispensa da intimação da parte agravada para responder ao recurso, tendo em vista que não foi encontrada por Oficial de Justiça e não integra, portanto, a relação processual na origem.

Passo à análise do mérito recursal.

Com efeito, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 133 DO CPC/2015. 1. A agravante/exequente pretendeu, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sob o argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. 2. O Artigo 133 do CPC/2015 determina que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz, como ocorreu no caso vertente. 3. Não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados. 4. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enjam) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015". 5. O Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que "a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015". 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589110 - 0018100-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 133 CPC. 1. O redirecionamento da execução fiscal prescinde do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica previsto no novel CPC. 2. Não há confundir levantamento do véu corporativo - lifting the corporate veil/disregard of legal entity (art. 50 do CC; art. 790, VI, CPC) - com imputação de responsabilidade pessoal ou solidária por lei especial (art. 790, II, CPC; art. 135, III, CTN; art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991; art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/1980 c/c o art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 e art. 158 da Lei nº 6.404/1976; Súmula nº 435/STJ). 3. Ainda, a Lei nº 6.830/1980 possui disciplina própria para a defesa do executado (arts 4º, VI; 8º, 16), tendo o diploma adjetivo civil apenas aplicação subsidiária, no que não for incompatível com a Lei de Execuções Fiscais (art. 1º): lex posterior generalis non derogat priori specialis (art. 2º, §2º, da LINDB). 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592266 - 0021824-34.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017).

Ademais, a decisão proferida nos autos do IRDR nº 4.03.1.000001 determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região", e não das execuções fiscais no curso das quais se pede o redirecionamento do feito aos sócios, as quais devem prosseguir, nos termos do seguinte excerto, que peço vênha para transcrever:

"Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução."

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal de origem e análise do pedido de responsabilização apresentado pela agravante.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IRDR nº 4.03.1.000001. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. A decisão proferida nos autos do IRDR nº 4.03.1.000001 determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região", e não das execuções fiscais no curso das quais se pede o redirecionamento do feito aos sócios, as quais devem prosseguir.

3. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal de origem e análise do pedido de responsabilização apresentado pela agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004052-41.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ANDRESA OLIVEIRA DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSINEIDE BISPO COSTA DE OLIVEIRA - SP414633-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária contra sentença que, confirmando a liminar, concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada receba a Etapa 03 do Trabalho de Conclusão de Curso enviada pela impetrante em 30 de maio de 2019, a fim de possibilitar a apresentação à Banca Examinadora, desde que inexistam outras pendências para tanto.

A discussão jurídica travada nos autos refere-se a ensino superior, matéria que não se insere na competência das Turmas que compõem a Primeira Seção, cabendo à Segunda Seção a apreciação do referido tema, consoante os termos do artigo 10 do Regimento Interno deste Tribunal.

Ante o exposto, declino da competência para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção desta Corte.

Redistribuem-se os autos.

Intimem-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001424-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GIUSTI CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA ZUCARELLI - SP134208-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GIUSTI & CIA LTDA em face de decisão que indeferiu a suspensão da execução fiscal, mantendo a designação de leilão do bem penhorado.

Aduz a agravante, em síntese, que o parcelamento dos débitos, ainda que parcial, autoriza a suspensão da execução e que a alienação do bem prejudicará sobremaneira a continuidade das suas atividades.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso. Como efeito, é incontroverso que o parcelamento ao qual a Agravante aderiu é parcial, não abrangendo a totalidade do crédito tributário objeto da execução fiscal, razão pela qual não se justifica a suspensão.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BENEDITO GARCIA DE FREITAS e outros, contra sentença proferida na presente ação de indenização securitária, que julgou improcedentes os pedidos, com resolução do mérito da lide, na forma do art. 487, I do CPC, por considerar que os danos apontados no imóvel não são decorrentes de vícios no método de construção, nem vícios construtivos.

A sentença ainda condenou os autores vencidos, ao pagamento de honorários advocatícios, que estipulo, com base no art. 85, § 3º do CPC, em 10% sobre o valor atualizado da causa à data da efetiva liquidação do débito.

Inconformados, os Autores insurgem-se contra a sentença (Núm. 48998670) suscitando, em breve síntese, (i) que os reparos realizados pelos próprios apelantes se fizeram necessários a fim de manter a solidez do imóvel; (ii) as imagens anexadas nos autos demonstram ocorrência de sinistros nos citados elementos estruturais do imóvel dos Apelantes, restando imperiosa a indenização por parte da Apelada.

Com contrarrazões da CEF e da SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS (Núm. 48998674 e 48998675, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade das requeridas pelos sinistros constatados em seus imóveis, relativos a risco de desabamento, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Pois bem

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Sul América Cia Nacional de Seguros S/A, mas no curso do processo, foi reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal, para participar na condição de assistente simples (vide decisão de n.º 48998414).

Como motivado no decorrer da referida decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendiosa, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66 (Núm. 48998410, págs. 02/18).

Uma vez incontroversa a legitimidade da Caixa Econômica Federal, passo à análise da cobertura securitária propriamente dita.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuatário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (ECLI no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro “contrato de boa-fé”. 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem ser prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não se trata de vícios decorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFROTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserto no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador; de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

“Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crenças de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão.”.

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.

Entretanto, no caso dos autos foi realizada a competente perícia técnica no imóvel do apelante, que após a realização da vistoria, concluiu que “Não existem anomalias físicas na estrutura e nos ambientes que compõem o imóvel original que tenham tido como origem vícios construtivos”, bem como que “Não foram constatadas irregularidades ou anomalias que possam constituir comprometimento das condições de habitabilidade e segurança do imóvel sob o aspecto estrutural. Não há ameaça de desmoronamento de elementos estruturais.” (Núm. 48998655, págs. 27).

Resta afastado, portanto, o nexo de causalidade entre os danos experimentados pelo imóvel objeto de estudo e a edificação original (incluído o projeto), como bem considerado pelo D. Juízo singular.

O autor, por sua vez, não trouxe aos autos elementos suficientes para afastar as conclusões apontadas pelo I. Perito.

Assim, na ausência de qualquer elemento que desabone o laudo pericial, há de se conferir prevalência aos seus apontamentos, mesmo porque o expert nomeado pelo juízo é agente processual da confiança do magistrado sentenciante, assumindo posição equidistante das partes, ao contrário do assistente técnico nomeado pela parte. Nessa linha de entendimento, transcrevo julgado desta Egrégia Primeira Turma:

“APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA EXTINTA FEPASA INCORPORADA PELA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. OCUPAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE VERA CRUZ. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. DATA DA OCUPAÇÃO APONTADA NO LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS DE 6% AO ANO DURANTE A VIGÊNCIA DA MP Nº 1.577/97. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI 3365/41. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) 13. Ressalte-se que o laudo pericial foi elaborado por profissional competente, de confiança do Juízo e equidistante das partes, não havendo nada nos autos hábil a desabonar o seu trabalho. Precedente. (...) 26. Apelação a que se dá parcial provimento.” (grifei)

(TRF-3. Apelação Cível n. 0026711-18.2008.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, Data de Julgamento: 07.05.2019)

Desta forma, tenho que a sentença não merece qualquer reparo quanto à improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Acompanho o e. Relator para negar provimento ao recurso.

Ressalvo, contudo, o ponto relativo ao interesse da CEF para hipótese.

Com efeito, o STJ (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC) firmou entendimento que o interesse da Caixa Econômica Federal em relação ao FCVS emerge nos casos em que o contrato é firmado no período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, com respectiva cobertura do FCVS.

No caso restou demonstrado que o contrato foi firmado nesse interstício, de modo que se mostra presente o interesse da CEF.

Com essa ressalva, acompanho o Relator.

É o voto.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. REALIZADA PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ANOMALIAS FÍSICAS OU AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. MANTIDA SENTENÇA APELO NÃO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada como o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
 2. O contrato discutido na lide de origem vincula-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, em substituição às seguradoras inicialmente demandadas, e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.
 3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).
 4. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
 5. A situação deve ser analisada com certa temperança, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.
 6. Entretanto, no caso dos autos foi realizada a competente perícia técnica no imóvel do apelante, que após a realização da vistoria, concluiu que não existem anomalias físicas na estrutura e nos ambientes que compõem o imóvel original que tenham sido como origem vícios construtivos”, bem como que não foram constatadas irregularidades ou anomalias que possam constituir comprometimento das condições de habitabilidade e segurança do imóvel sob o aspecto estrutural, inexistindo, ainda, ameaça de desmoronamento de elementos estruturais.
 7. Resta afastado, portanto, o nexo de causalidade entre os danos experimentados pelo imóvel objeto de estudo e a edificação original (incluído o projeto).
 8. O autor, por sua vez, não se desincumbiu de afastar as conclusões apontadas pelo laudo pericial, que deve prevalecer sobre os demais argumentos, mesmo porque o expert nomeado pelo juízo é agente processual da confiança do magistrado sentenciante, assumindo posição equidistante das partes, ao contrário do assistente técnico nomeado pela parte.
 9. Recurso de apelação a que se nega provimento.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001615-38.2006.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CICERO CREPALDI
Advogado do(a) APELANTE: JISELY PORTO NOGUEIRA BRAGA - MS8601-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001615-38.2006.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CICERO CREPALDI
Advogado do(a) APELANTE: JISELY PORTO NOGUEIRA BRAGA - MS8601-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CICERO CREPALDI contra a sentença de fls. 132/138, que julgou improcedente o pedido do apelante contra a UNIÃO.

O apelante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais (fls. 143/155), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para declarar o desvio de função e condenar a apelada ao pagamento das diferenças salariais entre seu cargo de Técnico Judiciário e o de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados, ambos do quadro funcional do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Com contrarrazões (fls. 162/166), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001615-38.2006.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CICERO CREPALDI
Advogado do(a) APELANTE: JISELY PORTO NOGUEIRA BRAGA - MS8601-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CICERO CREPALDI contra a UNIÃO pleiteando a declaração do desvio de função e o pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Técnico Judiciário e o de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados, ambos do quadro funcional do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes, já que alega ter desempenhado, de fato, o cargo de nível superior.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o desvio de função não restou configurado.

O apelante pleiteia a procedência dos pedidos, com a declaração do desvio de função e a condenação da apelada ao pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Técnico Judiciário e o de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados, ambos do quadro funcional do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito do autor ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de Técnico Judiciário e o de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados, ambos do quadro funcional do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, ao fundamento de alegado desvio de função.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reequadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade derivada. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos." (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reequadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido." (RE-Agr 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reequadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reequadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. O reequadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013, 3. No caso, o reequadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevivido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reequadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II. 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...)” (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)

Destarte, não possui o autor, ora apelante, o direito ao reenquadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reenquadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.” (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"**AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS.** 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - **Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função.** Precedente: (AC 00012124020054036118, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE _REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento.(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE _REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. **O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC).** 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO . 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) **A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I).** 5-) Apelação improvida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)(g.n.)

Corroborando o entendimento acima e ao analisar as provas dos autos, o Magistrado sentenciante consignou expressamente, como se lê às fls. 137, *in verbis*:

"(...) Além disso, o autor não logrou demonstrar que concluiu curso superior específico ou compatível para o cargo pretendido. Quanto à possível aplicação do princípio da isonomia, a fim de garantir a equivalência salarial em relação aos ocupantes do nível superior, não se apresenta possível nesta seara. É que o Poder Judiciário não pode aumentar vencimentos, sob fundamento de isonomia, a teor da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal. Ainda, o autor, no exercício de seu cargo, esporadicamente realiza tarefas atribuídas aos ocupantes do cargo de Nível superior; mas esse fato não enseja o direito à reparação por desvio de função. Isso porque, em boa parte do tempo, realiza as atribuições próprias de seu cargo. Releva anotar, ainda, que a designação para funcionar como Oficial de Justiça Ad hoc exaure-se a cada cumprimento das tarefas solicitadas pelo administrador, descaracterizando-se, assim, desvio de função. (...)”

Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, o servidor não desempenhava de forma exclusiva as atividades inerentes ao cargo de nível superior, já que o exercício eventual de atribuições de cargo diverso não caracteriza o desvio de função.

A esse propósito, se faz trazer à colação o entendimento desta eminente C. 1ª Turma do TRF3, que tem entendimento no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESVIO FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 43 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. 1- O indeferimento da produção probatória foi devidamente motivado pelo magistrado, tendo em vista que o julgamento da demanda sob seu prisma dispensa análise de matéria fática, porquanto o fundamento de sua convicção já estava firmado pelo cotejo entre as atribuições previstas na Lei 10.667/03 para os cargos de Técnico e Analista Previdenciário, tomando, seguindo o raciocínio proposto, prescindível a produção da prova. 2- Assim, o juiz pode repelir produção probatória que repete desnecessária ou inútil, de forma fundamentada. No caso telante, o indeferimento da prova não foi arbitrário, ao contrário, foi bem fundamentado e condizente com a linha de raciocínio e convicção exposta pelo magistrado, razão porque não se constata o cerceamento de defesa alegado. 3- A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos. Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 4- No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia. 5- O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa. 6- No caso telante, tal situação não ocorre, tendo em vista que as atribuições exercidas são de suporte e apoio às atividades de competência do INSS, previsão essa, genérica, a qual autoriza o exercício de atividades de menor complexidade, ainda que similares a do Analista. Desse modo, constata-se que não há incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo requerente e as atribuições previstas na Lei de regência do cargo ("suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS"). 7- Houve perfeita consonância e identidade entre as atribuições previstas em Lei para seu cargo e as funções que alega efetivamente desempenhar, inviabilizando o reconhecimento de desvio de função e a consequente equiparação salarial. 8- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00016006320114036107, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:)" (g.n.)

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRADO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida. Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, os autores sustentam que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por eles exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social. 5. Os autores, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social junto ao INSS, afirmam que exercem funções típicas do cargo de Analista do Seguro Social. As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS". 6. Muito embora os autores sustentem que realizavam atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função. 7. Conclui-se que, ainda que em órgão diverso daquele em que foram inicialmente lotados, os autores exercem atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido dos apelantes equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal. 8. Agravo legal desprovido.

(AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:)" (g.n.)

Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias ao servidor que não exercia atividades exclusivas do cargo de nível superior.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA E INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE EXERCÍCIO HABITUAL DE ATIVIDADES DIVERSAS DO SEU PRÓPRIO CARGO DE INVESTIDURA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.

4. Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, o servidor não desempenhava de forma exclusiva as atividades inerentes ao cargo de nível superior, já que o exercício eventual de atribuições de cargo diverso não caracteriza o desvio de função.

5. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidor que não exercia atividades exclusivas do cargo de nível superior.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001465-65.2014.4.03.6327

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA HELENA URURAHY RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S

APELADO: MARIA HELENA URURAHY RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001465-65.2014.4.03.6327

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 420/1804

APELANTE: MARIA HELENA URURAHY RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S
APELADO: MARIA HELENA URURAHY RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações do autor e do INSS nos autos de ação ordinária objetivando o reconhecimento da paridade entre servidores ativos e inativos no tocante as Gratificações de Desempenho, nos mesmos valores em que a referida vantagem foi paga aos servidores ativos, com reflexos sobre o 13º salário, acrescido de juros de mora de 0,6% ao mês a contar da citação, e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal.

A sentença julgou o pedido procedente por entender que a GDAPMP foi paga aos servidores em atividade à proporção de 80 pontos mesmo sem que estes fossem submetidos a avaliação de desempenho, concluiu-se que, até o advento do processo de avaliação, a verba em tela assumiu um caráter geral, não se tratando de verba "propter laborem". Assim a ré deve pagar a gratificação GDAPMP em percentual idêntico pago aos servidores ativos a partir de 03/02/2009, início da vigência da Lei nº 11.907/09. O termo final dar-se-á com a publicação dos resultados pela Administração Pública Federal da primeira avaliação de desempenho dos servidores ativos. Sobre as parcelas vencidas, devidas desde 03/02/2009 até a data da implementação do primeiro ciclo avaliativo, incidirão correção monetária e juros de mora, calculados na forma do Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJF, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

A parte autora apelou repisando as teses da exordial, sustentando em suma, que não há que se falar em limitação temporal para pagamento da referida gratificação, vez que a situação quanto à pontuação da gratificação consolida-se no momento da aposentadoria ou da instituição da pensão. A natureza "pro labore faciendo" das gratificações de desempenho está absolutamente submetida a efetiva realização das avaliações, e, somente após a homologação dos resultados das avaliações é que a GDAPMP adquire natureza "pro labore faciendo" até então trata-se de uma gratificação de natureza geral.

Por sua vez, apela o INSS alegando em resumo, acerca da inexistência de norma legal que autorize a parte autora a receber as parcelas salariais nos mesmos valores deferidos aos servidores em atividade, afirma que a pretensão do autor é frontalmente contrária ao entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, externado por meio da Súmula 339, a qual estabelece que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Pugna pela reforma da sentença para que sejam excluídas da condenação as prestações atingidas pela prescrição quinquenal e sejam os efeitos financeiros restritos a 29/10/2014, data de início dos ciclos de avaliação específica da GDAPMP, não sendo devida a paridade após esta data.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001465-65.2014.4.03.6327
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA HELENA URURAHY RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S
APELADO: MARIA HELENA URURAHY RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto a alegação do INSS acerca da prescrição quinquenal, esta restou devidamente observada pelo Magistrado sentenciante, no concernente as parcelas anteriores aos cinco anos antecedentes à propositura da demanda (art. 219, § 1º do CPC c.c. 263 do CPC) estarão prescritas, conforme o que dispõe o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, restando por afastada a arguição de prescrição do fundo de direito.

Acerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, na redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998, que previa o seguinte:

"§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria. Conforme os dispositivos abaixo transcritos, vejamos:

"Art. 3º. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

(...)

Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 05 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados, in verbis:

"Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo."

Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6º da EC nº 41/03, c/c o art. 2º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03); d) aos aposentados com base no art. 3º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).

Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013).

Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante nº 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa, "verbis":

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa -GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às gratificações por desempenho individual, como a do caso em comento, porquanto as citadas gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

No que se refere à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei nº 11.907/2009, art. 46, § 3º, confira-se:

"Art. 46. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPMP.

§ 1º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPMP serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

§ 2º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas semestralmente em ato do Presidente do INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)

§ 3º Enquanto não forem publicados os atos a que se referem o caput deste artigo e o seu § 1º e até que sejam processados os resultados da avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP, os servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial perceberão a gratificação de desempenho calculada com base na última pontuação obtida na avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, de que trata a Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004."

Assim, poder-se-ia até entender que não seria o caso de se fazer prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAPMP aos inativos, já que o seu pagamento que sempre esteve atrelado à produtividade do servidor, nunca se havia revestido do caráter de generalidade.

Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 45, dispôs que aos servidores não avaliados seria devida a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.

Confira-se:

"Art. 45. Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho individual que venha a surtir efeito financeiro, o servidor recém nomeado para cargo efetivo e aquele que tenha retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos sem direito à percepção de gratificação de desempenho no decurso do ciclo de avaliação receberão a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos."

O art. 50, por sua vez, dispôs como a referida vantagem deveria ser paga aos inativos:

"A GDAPMP integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I -para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDAPMP será:

a) a partir de 1º de julho de 2008, correspondente a quarenta pontos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)"

Depreende-se, portanto, que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado.

Dessa forma, nos termos e em analogia à fundamentação anteriormente desenvolvida, enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei nº 11.907/2009.

Tal entendimento encontra-se alinhado à jurisprudência desta 3ª Corte Regional, a conferir:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Emunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Lei nº 11.784/2008, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 431/2008, instituiu a GDCA, que é devida aos titulares de cargos de provimento efetivo integrantes do Plano Especial de Cargos da Cultura, quando em exercício nas atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Cultura ou entidades da administração pública federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional. 5. Muito embora a sistemática estabelecida na lei confira valores distintos para os servidores ativos e inativos, deve-se observar que, enquanto não processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, a gratificação deve ser paga no valor correspondente a 80 pontos, consoante interpretação do artigo 158. Isto é, tendo em vista a ausência da realização efetiva do procedimento de avaliação nos moldes legais, é de se atribuir a característica de generalidade à referida verba, impondo-se, por conseguinte, igualdade de tratamento aos inativos, em nome do princípio da isonomia, nos termos do artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal. 6. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Vale dizer, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 7. A Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam qualquer distinção entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. Não cabe, portanto, ao intérprete fazer tal distinção, para reduzir o valor da gratificação legalmente instituído. 8. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula vinculante n. 37, antiga Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. 9. Agravo legal desprovido. (APELREEX 00216939720134036100, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA - GDAPMP. EXTENSÃO A SERVIDOR INATIVO. POSSIBILIDADE. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE PASSAR A TER CARÁTER GENÉRICO PARA TODOS OS SERVIDORES DA ATIVA I. A GDAPMP foi instituída pela Lei 11.907/09, que determinou que, enquanto não houvesse regulamentação, seus valores seriam calculados com base na última pontuação obtida para a avaliação referente a uma outra gratificação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP), (art. 46, §3º, Lei 11.907/09) 2. Quanto àqueles servidores que não se submeteram à avaliação referente à antiga GDAMP, a própria Lei 11.907/09 determinou que: Art. 45. Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho individual que venha a surtir efeito financeiro, o servidor recém nomeado para cargo efetivo e aquele que tenha retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos sem direito à percepção de gratificação de desempenho no decorrer do ciclo de avaliação receberão a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos. 3. Ou seja, para todos os servidores de que trata o art. 45 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. Precedentes. 4. Quanto ao termo final do pagamento paritário, embora a sentença não o tenha fixado expressamente, dela decorre que ele é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento (AC 00305354520134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:..)"

No mesmo sentido, roborando o tema, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA Nº 85 DO STJ. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA (GDAPMP). RECEBIMENTO DO MESMO PERCENTUAL PAGO AOS ATIVOS. CABIMENTO. TERMO FINAL PARA O PAGAMENTO DOS INATIVOS EM PARIDADE COM OS ATIVOS. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. 1. Apelação cível e remessa necessária em face de sentença que julga procedente pedido de pagamento de diferenças da GDAPMP que deveria ter sido auferida no mesmo percentual pago aos ativos (80 pontos) até a conclusão dos efeitos jurídicos do primeiro ciclo de avaliação de desempenhos individual e institucional, com juros e correção monetária. 2. Prestações de trato sucessivo. Prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal da propositura da ação. Inteligência da Súmula nº 85 do STJ e do Decreto nº 20.910/32. 3. A falta de regulamentação das avaliações de desempenho individual e institucional retirou o caráter pro labore faciendo da GDAPMP, transformando-a em gratificação de natureza genérica, devendo ser estendida aos servidores inativos no mesmo percentual pago aos ativos até a efetiva implementação das referidas avaliações. Precedentes deste TRF2: 5ª Turma Especializada, ApelReex 201451021334763, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 16.6.2015; 6ª Turma Especializada, ApelReex 201451011334158, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 29.3.2016. 4. A data da homologação do primeiro ciclo de avaliação representa o termo final para o pagamento das gratificações de desempenho aos servidores inativos em paridade com os da ativa (STF, Plenário, RE 662.406, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 18.2.2015). Caso em que foi fixado pelo Juízo a quo o fim da paridade na data de conclusão dos efeitos jurídicos do primeiro ciclo de avaliação de desempenhos institucional e individual e o demandante não recorreu, sendo mantida a sentença nesse ponto. 5. Com relação à correção monetária, a partir de 30.6.2009, aplicam-se os percentuais dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, em virtude da recente decisão do E. STF, no RE 870.947, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 27.4.2015, que, ao reconhecer a existência de repercussão geral sobre o tema, embora pendente de julgamento final, consignou em seus fundamentos que, na parte em que rege a atualização monetária das condenações imposta à Fazenda Pública, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, continua em pleno vigor. 6. Manutenção do quantum de condenação em honorários advocatícios estipulado pelo Juízo originário (RS 2.000,00), uma vez que o referido valor já está abaixo do que vem sendo fixado por esta Corte. 7. Apelação não provida e remessa necessária parcialmente provida. (APELREEX 01112671420144025102, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)"

Insta consignar, que a própria Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Instrução Normativa nº 4/2012, considerando a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que:

"Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recurso das decisões judiciais que determinam a extensão aos aposentados e pensionistas de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentada até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, conforme previsto na regulamentação.

(...)

Art. 3º. Nos processos em que o advogado público constatar que a gratificação de desempenho foi regulamentada e concluído o primeiro ciclo de avaliação, a contestação deverá demonstrar efetivamente essa circunstância."

Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria nº 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social. Vejamos:

PORTARIA N 529, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2013

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso das suas atribuições e com base no disposto no § 1 do art. 5 do Decreto n 8.068, de 14 de agosto de 2013, resolve:

Art. 1 Aprovar o indicador de Idade Média do Acervo IMAGDAPMP, para fins de apuração da parcela institucional da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP.

§ 1 O indicador IMA-GDAPMP consiste na Idade Média do Acervo, expurgados os motivos de pendências dos processos que não são de responsabilidade exclusiva dos servidores da Carreira de Perito Médico Previdenciário.

§ 2 O IMA-GDAPMP das Gerências-Executivas será extraído do grupo de indicadores do Sistema Único de Benefícios -Suibe, e tem como base de cálculo a média de perícias realizadas nos processos de benefícios em análise nas Agências da Previdência Social de sua jurisdição, com códigos de unidades orgânicas ativas.

§ 3 Serão excluídas do cálculo de apuração do indicador neste ciclo de avaliação, as unidades que tiveram seu funcionamento prejudicado por motivo de força maior ou caso fortuito, mediante portaria expedida pelo Presidente do INSS.

Art. 2 Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1, e observado:

I - meta estabelecida para a Gerência-Executiva de vinculação da lotação do servidor, com peso correspondente a 70% (setenta por cento) dos oitenta pontos atribuídos à avaliação de desempenho institucional;

II - meta estabelecida para a Superintendência Regional de vinculação da lotação do servidor, com peso correspondente a 20% (vinte por cento) dos oitenta pontos atribuídos à avaliação de desempenho institucional; e

III - meta nacional estabelecida, com peso correspondente a 10% (dez por cento) dos oitenta pontos atribuídos à avaliação de desempenho institucional.

Parágrafo único. A apuração da parcela institucional da GDAPMP será feita da seguinte forma:

I - IMA-GDAPMP apurado no final do ciclo de avaliação igual ou menor que a meta, a parcela institucional será igual a 100% (cem por cento); e

II - IMA-GDAPMP apurado no final do ciclo de avaliação maior que a meta, a parcela institucional será obtida após dedução em percentual dos dias que excederam o cumprimento da meta da pontuação total da parcela.

Art. 3 Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O ato normativo acima destacado, em seu artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se iniciará 30 dias após a publicação da portaria (26/01/2014) e se encerrará em 30 de abril de 2014.

Assim, da conjugação dos dispositivos citados, temos que, o termo final da paridade da GDAPMP, deverá ser o mês do início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade (art. 1º, IN nº 4/2012), e considerando que, o primeiro ciclo de avaliação se encerrará em 30 de abril de 2014 (art., 2º, Portaria nº 529 de 26/12/2013), conclui-se que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações teriam início a partir de maio de 2014, devendo ser considerado o termo final da paridade.

Conforme observado pelo Magistrado de Piso, o benefício foi concedido à parte autora antes do advento das Emendas Constitucionais nºs. 20/98, 41/03 e 47/05, aplicável a regra da paridade remuneratória, sendo autorizada a extensão das vantagens concedidas genericamente para os servidores ativos. Assim, considerando que a GDAPMP foi paga aos servidores em atividade à proporção de 80 pontos mesmo sem que estes fossem submetidos a avaliação de desempenho, conclui-se que, o termo final dar-se-á com a publicação dos resultados pela Administração Pública da primeira avaliação de desempenho dos servidores ativos, motivo pelo qual se conclui que não merece reparos a sentença ora combatida.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** às apelações.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDAPMP. PARIDADE ENTRE SERVIDORES INATIVOS E ATIVOS. SUMULA VINCULANTE Nº 20. STF. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO "PRO LABORE FACIENDO". NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO COM CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL. TERMO FINAL. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Em relação a alegação do INSS acerca da prescrição quinquenal, esta restou devidamente observada pelo Magistrado sentenciante, no tocante às parcelas anteriores aos cinco anos antecedentes à propositura da demanda (art. 219, § 1º do CPC c.c. 263 do CPC) estarão prescritas, conforme o que dispõe o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, restando por afastada a arguição de prescrição do fundo de direito.

2. O STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

3. Os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

4. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013). Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante nº 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa.

5. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às gratificações por desempenho individual, como a do caso em comento, porquanto as citadas gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

6. No que se refere à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei nº 11.907/2009, art. 46, § 3º. Assim, poder-se-ia até entender que não seria o caso de se fazer prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAPMP aos inativos, já que o seu pagamento que sempre esteve atrelado à produtividade do servidor, nunca se havia revestido do caráter de generalidade. Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 45, dispôs que aos servidores não avaliados seria devida a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.

7. Aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado.

8. Enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei nº 11.907/2009. Precedentes.

9. A Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Instrução Normativa nº 4/2012, considerando a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que: "Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recurso das decisões judiciais que determinam a extensão aos aposentados e pensionistas de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentada até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, conforme previsto na regulamentação."

10. Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria nº 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social. O ato normativo, em seu artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se iniciará 30 dias após a publicação da portaria (26/01/2014) e se encerrará em 30 de abril de 2014.

11. No caso dos autos, o benefício foi concedido à parte autora antes do advento das Emendas Constitucionais 20/98, 41/03 e 47/05, aplicável a regra da paridade remuneratória, sendo autorizada a extensão das vantagens concedidas genericamente para os servidores ativos.

12. Considerando que a GDAPMP foi paga aos servidores em atividade à proporção de 80 pontos mesmo sem que estes fossem submetidos a avaliação de desempenho, conclui-se que, o termo final dar-se-á com a publicação dos resultados pela Administração Pública da primeira avaliação de desempenho dos servidores ativos, motivo pelo qual se conclui que não merece reparos a sentença ora combatida.

13. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008855-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROZ MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008855-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROZ MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROZ MARIA DA SILVA.

A decisão agravada foi proferida nos autos 0006035-03.2017.4.03.6000 (Execução Individual de Sentença Coletiva contra a União) e teve o seguinte conteúdo, em síntese:

- A parte interpôs embargos de declaração em face do despacho de fls. 124, o qual determina a intimação da Fazenda Pública para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução;

- Em se tratando de despacho de mero expediente proferido com o escopo de impulsionar ao processo e permitir o regular prosseguimento, sem carga decisória, não são cabíveis embargos de declaração;

- Ademais, a lei processual nada preceitua acerca da fixação liminar dos honorários no cumprimento de sentença contra a fazenda pública. Tal fixação ficará, pois, relegada para um momento posterior, qual seja, a decisão de impugnação. Não pode a exequente pretender o adiantamento dessa análise, pois estaria ferindo o procedimento processual previsto para os cumprimento de sentença desta natureza. Assim, não conheço dos embargos de declaração opostos.

Sustenta a agravante:

- Na inicial da execução requereu fixação de honorários advocatícios sucumbenciais nos moldes da Súmula 345 do STJ antes mesmo de realizado o ato de citação da ré;

- O agravo é cabível com base no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC ("Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário");

- O pleito acerca da fixação de honorários deve ser apreciado logo na primeira oportunidade do Juízo, sob pena de preclusão lógica, caso não seja analisado e a parte requerente se mantenha inerte (precedente do STJ – Resp 1.252.412).

Contraminuta apresentada (doc. 3595340) requerendo o não conhecimento do agravo ou seu desprovimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008855-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROZ MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Constou da decisão agravada:

“Ademais, a lei processual nada preceitua acerca da fixação liminar dos honorários nos cumprimentos de sentença contra a fazenda pública, como ocorre nas ações monitorias (art. 701), e nas ações de execução de título extrajudicial (art. 827). Tal fixação ficará, pois, relegada para um momento posterior, qual seja, a decisão da impugnação. Não pode a exequente pretender o adiantamento dessa análise, pois estaria ferindo o procedimento processual previsto para os cumprimentos de sentença desta natureza.”

Sustentou a União em sua contraminuta:

“Não há interesse recursal do recorrente, na medida em que tendo concluído o próprio Juízo ‘a quo’ que não houve preclusão, considerará adequado fixá-los no momento do julgamento da execução, o que torna desnecessária a interposição de recurso. Por essa razão, o presente agravo não deve ser conhecido.”

Com razão a União.

O próprio Juiz “a quo” expressamente consignou que fixará os honorários advocatícios em momento posterior, de modo que não poderá recusar posterior fixação sob fundamento de que ocorreu preclusão.

Ademais, o precedente do STJ julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos analisou a seguinte situação:

“Hipótese de ocorrência da preclusão lógica a que se refere o legislador no art. 503 do CPC, segundo o qual ‘A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer’. Isso porque, apesar da expressa postulação de arbitramento dos honorários na inicial da execução de sentença, não houve pronunciamento do magistrado por ocasião do despacho citatório, sobrevivendo petição dos recorridos em momento posterior à citação apenas para postular a retenção do valor dos honorários contratuais, sem reiteração da verba de sucumbência.”

Ou seja, no caso analisado pelo STJ, houve expressa postulação de honorários na inicial da execução da sentença, o Juiz não se pronunciou quando do despacho citatório, e o exequente não reiterou o pedido. Assim, o STJ negou a possibilidade de arbitramento de honorários após o arquivamento da execução, considerando ter havido preclusão.

Já no caso dos autos, o Juiz expressamente consignou que fixará os honorários em momento oportuno, de modo que a agravante está resguardada quanto à preclusão, pois esta não poderá servir de fundamento para o Juiz não fixar os honorários futuramente.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA CONTRA A UNIÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu embargos de declaração opostos para sanar despacho que determinou intimação da Fazenda Pública para impugnar execução de sentença, sem contudo, apreciar pedido de fixação de honorários sucumbenciais.
2. Da decisão agravada constou expressamente que o Juiz fixará os honorários advocatícios em momento posterior, de modo que não poderá recusar posterior fixação sob fundamento de ocorrência preclusão.
3. Não há identidade entre a situação ocorrida no REsp 1.252.412 e a ocorrida nos autos.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021725-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRISCILA GOMES SOUSA TONELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES - SP384786-A, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021725-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRISCILA GOMES SOUSA TONELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES - SP384786-A, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PRISCILA GOMES SOUSA.

A decisão agravada foi proferida no processo 5019538-60.2018.4.03.6100 nos seguintes termos:

“Trata-se de embargos à execução opostos por PRISCILA GOMES SOUSA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em caráter de tutela antecipada, provimento jurisdicional que lhe autorize a realizar mensalmente o depósito judicial das parcelas vincendas do empréstimo consignado firmado, determinando-se a suspensão da Execução de Título Extrajudicial sob o nº 5007015.16-2018.4.03.6100.

Os presentes embargos à execução foram distribuídos por dependência à Execução Extrajudicial nº 5007015.16-2018.4.03.6100, na qual a CEF cobra da executada o pagamento do débito referente à inadimplência do contrato de financiamento nº 21.0248.110.0026331-50.

Afirma a embargante, em apertada síntese, que no dia 13/08/2015 pactuou com a embargada o referido contrato de empréstimo para desconto em folha de pagamento, cujo pagamento se daria em 96 parcelas de R\$ 1.170,54, descontadas diretamente em sua folha de pagamento, a se iniciar em 07/10/2015.

Alega que os pagamentos prevaleceram até outubro de 2017, quanto se tornou inadimplente e, transcorrido algum tempo sem receber nenhum comunicado da instituição financeira sobre como deveria efetuar o pagamento das parcelas em atraso, se dirigiu até sua agência bancária no intuito de readequar o contrato, conforme o disposto na cláusula oitava, parágrafo quinto, que dispõe que na impossibilidade em se efetuar os descontos, o vencimento será prorrogado proporcionalmente ao período em atraso, entretanto, não obteve sucesso.

Aduz que recentemente foi surpreendida com uma proposta incoerente da embargada, na qual deveria dar uma entrada de R\$ 6.691,32 e o saldo em 96 parcelas de R\$ 1.310,47, onerando demasiadamente o contrato, pois na realidade restam apenas 73 parcelas de R\$ 1.170,54 a serem adimplidas.

Com a inicial vieram os documentos.

Relatei o necessário. DECIDO.

De início, colaciono abaixo a cláusula oitava do contrato de empréstimo consignado, in verbis:

“CLÁUSULA OITAVA - DO PAGAMENTO - As prestações serão descontadas em folha de pagamento do(a) DEVEDOR(a) e terão como vencimento o dia 07 de cada mês, que corresponde ao dia fixado pela CONVENIENTE/EMPREGADOR para vencimento das prestações, conforme Convênio e/ou Termo Aditivo firmado entre a CAIXA e a CONVENIENTE/EMPREGADOR.

(...)

Parágrafo Segundo - No caso da CONVENIENTE/EMPREGADOR não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste Contrato, o DEVEDOR compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não descontada, no vencimento da prestação.

(...)

Parágrafo Quinto – Caso o débito em conta da prestação não possa ser efetuado em razão dos limites legais, o vencimento das parcelas seguintes será prorrogado proporcionalmente ao período de atraso, a fim de viabilizar o pagamento do empréstimo.”

Vejamos.

Conforme dicação do art. 21 da Lei nº 1.046/1950, a soma das consignações para pagamento de empréstimos não pode exceder 30% da remuneração do devedor.

No caso dos autos, a parte embargante não expõe claramente por qual razão os descontos cessaram após outubro de 2017, porém, ao menos neste Juízo de cognição sumária, verifica-se que a situação exposta nos autos se enquadra na previsão contida no Parágrafo Segundo da Cláusula Oitava do contrato.

Assim, diante de cláusula expressa, observa-se que diante da cessação dos descontos em folha de pagamento, independentemente do motivo, a parte embargante deveria ter buscado diretamente a Caixa Econômica Federal para o devido pagamento das prestações, fato que não ocorreu.

Em sentido diverso do que afirma a parte embargante, os limites legais a que se refere o Parágrafo Quinto da Cláusula Oitava do contrato em questão, tratam da situação prevista pelo art. 21 da Lei nº 1.046/1950, situação diversa da discutida nos presentes autos.

É fato que o contrato detém força obrigatória aos contraentes (“pacta sunt servanda”), que são livres em dispor os seus termos, conquanto não contrariem disposição legal expressa. Uma vez conformado, o contrato não pode ser prejudicado sequer por lei superveniente, por constituir ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). Uma das mais importantes consequências deste princípio é a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.

Nesse passo, a parte embargante, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou o referido contrato de crédito em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições constantes em tal instrumento.

Deveras, há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando se verificar desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que ao menos em juízo de cognição sumária, não se verifica no presente caso.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada.

Abra-se vista à embargada para impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos da ação de execução, sob o nº 5007015.16-2018.4.03.6100.

Alega a agravante que a CEF, ao invés de aplicar o disposto na cláusula oitava, parágrafo quinto, do contrato (“Caso o débito em conta da prestação não possa ser efetuado em razão dos limites legais, o vencimento das parcelas seguintes será prorrogado proporcionalmente ao período em atraso, a fim de viabilizar o pagamento do empréstimo”), preferiu valer-se da execução do contrato para o fim de onerá-lo de maneira significativa. Afirma que, ao contrário do que afirma a CEF, o contrato continua ativo no sistema de consignação, podendo voltar a ocorrer os descontos a qualquer momento. Afirma que recebeu proposta “aberrante” da CEF para regularizar a situação e que tentou acordo na própria agência. Requer autorização para, mensalmente, depositar judicialmente as parcelas vincendas do empréstimo consignado em referência, com a suspensão da execução de título extrajudicial 5007015.16-2018.4.03.6100.

Reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Decorreu o prazo sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021725-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRISCILA GOMES SOUSA TONELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES - SP384786-A, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na inicial do agravo, a agravante alega que o desconto de seu empréstimo em folha de pagamento não ocorreu “em decorrência de insuficiência de margem”. Que procurou a CEF para solucionar o problema, e esta não o solucionou. Assim sustenta que o contrato tem de ser readequado para que seja possível o seu cumprimento.

Consta dos autos documento relativo sistema de controle de consignação relativo ao ente TJ-SP.

Noto que, conforme doc. id 5423192 – pág. 71, o último desconto ocorreu em 09/2017; de 10/2017 a 07/2018 consta “desconto não efetuado” por “insuficiência de margem”.

Em 19/04/2018 (doc. id 5423192 – pág. 69) é que a agravante enviou à CEF solicitação de aplicação da cláusula oitava, parágrafo quinto, do contrato.

Ora, conforme bemanalisado pelo Juiz, não fica claro o motivo pelo qual os descontos cessaram após 10/2017, verificando-se que a situação exposta, pelo menos em cognição sumária, enquadra-se na previsão contida no parágrafo segundo da cláusula oitava do contrato (“No caso da CONVENENTE/EMPREGADOR não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste Contrato, o DEVEDOR compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não descontada, no vencimento da prestação).

Desse modo, não havendo demonstração efetiva pela agravante de que a situação em tela se enquadraria na previsão contida na cláusula oitava, parágrafo quinto, do contrato (“Caso o débito em conta da prestação não possa ser efetuado em razão dos limites legais, o vencimento das parcelas seguintes será prorrogado proporcionalmente ao período em atraso, a fim de viabilizar o pagamento do empréstimo”), descabe acolher o pedido de depósito das parcelas desse empréstimo consignado, ante a ausência de plausibilidade do direito alegado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO JUNTO À CEF. INADIMPLÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE DÉBITO EM CONTA.

1. Conforme bemanalisado pelo Juiz, não fica claro o motivo pelo qual os descontos em conta cessaram após 10/2017, verificando-se que a situação exposta, pelo menos em cognição sumária, enquadra-se na previsão contida no parágrafo segundo da cláusula oitava do contrato de empréstimo (“No caso da CONVENENTE/EMPREGADOR não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste Contrato, o DEVEDOR compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não descontada, no vencimento da prestação).
2. Desse modo, não havendo demonstração efetiva pela agravante de que a situação em tela se enquadraria na previsão contida na cláusula oitava, parágrafo quinto, do contrato (“Caso o débito em conta da prestação não possa ser efetuado em razão dos limites legais, o vencimento das parcelas seguintes será prorrogado proporcionalmente ao período em atraso, a fim de viabilizar o pagamento do empréstimo”), descabe acolher o pedido de depósito das parcelas desse empréstimo consignado, ante a ausência de plausibilidade do direito alegado.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016615-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TARTUCI CONSTRUTORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZI APARECIDA DE SOUZA PEREIRA - SP131650-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016615-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TARTUCI CONSTRUTORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZI APARECIDA DE SOUZA PEREIRA - SP131650-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TARTUCI CONSTRUTORA LTDA – EPP.

A decisão agravada, proferida no feito 5013758-53.2019.4.03.6182, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Relata a agravante ter requerido junto à agravada a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (MP 807 de 31/10/2017, regulamentada pela Portaria 1052 de 31/10/2017, que alterou a Lei 13.496/2017), desistindo do parcelamento anterior. Sustenta que sua adesão foi indevidamente indeferida sob a justificativa de que “houve o descumprimento do art. 3º da Instrução Normativa 1711, de 16/06/17, já que a arrecadação da 1ª parcela ocorreu no dia 27-11-2017, sendo que a legislação invocada determina o pagamento da 1ª parcela até o dia 14-11-2017”. Sustenta que “ao proceder à emissão da guia para pagamento da 1ª parcela o sistema E-Cac da Receita Federal do Brasil gerou o documento com data de vencimento aos 30-11-17, e não 14-11-17, conforme disposto no artigo 1º, §3º, inciso I, alínea “a” da Lei 13.496/17, de modo que a Requerente acreditou que poderia efetuar o pagamento da parcela inicial até o dia 30”. Sustenta que a dívida já foi quitada. Requer reintegração ao PERT e que seja baixada a constrição junto ao CADIN.

Reputei necessária a intimação da agravada para que no prazo legal apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deveria se manifestar sobre a alegação de emissão de guias de recolhimento do parcelamento com datas equivocadas.

Contraminuta apresentada pela União (doc. id 107261962). Afirma que não houve emissão de guia com data equivocada conforme documentos juntados pela própria agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016615-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TARTUCI CONSTRUTORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZI APARECIDA DE SOUZA PEREIRA - SP131650-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta da decisão agravada:

“Trata-se de ação de procedimento comum, aforado por TARTUCI CONSTRUTORA LTDA - EPP em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine à reinclusão da parte autora perante o PERT, bem como determine, com urgência, a baixa do nome da parte autora junto a dívida ativa, tudo conforme os fatos e fundamentos jurídicos constantes da exordial.

A inicial veio acompanhada dos documentos. Em seguida, foi proferida decisão pelo Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que declinou de sua competência em favor de uma das varas federais cíveis de São Paulo.

O feito foi redistribuído para este Juízo. A análise do pedido de tutela foi postergada após a vinda da contestação. Contestação devidamente ofertada.

É o relatório do essencial. Decido.

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, não entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

A parte autora alega que promoveu sua adesão ao parcelamento descrito na inicial, contudo, ao proceder a emissão da guia para pagamento da primeira parcela, o sistema e-cac da Receita Federal gerou documento com data de vencimento para 30/11/2017 e não 14/11/2017, conforme disposto no art. 1º, §3º, I, “a” da Lei n.º 13.496/2017, de modo que acreditou que poderia, de fato, efetuar o pagamento da parcela inicial até o dia 30. No caso, efetivou o pagamento no dia 27/11/2017.

No entanto, a adesão ao mencionado parcelamento foi indeferida, em razão do pagamento intempestivo. Sustenta, que apresentou pedido de reconsideração, através do processo administrativo n.º 13804.720016/2018-66, que foi rejeitado. Porém, entende que os pagamentos ocorreram de forma regular.

Com efeito, não obstante as alegações expendidas, a sistemática de parcelamento de débitos visa proteger o interesse público e assegurar a quitação das dívidas fiscais. O contribuinte ao fazer a opção pelo parcelamento declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso nas condições a que adere.

As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus, não podendo o contribuinte, após sua adesão, eximir-se das exigências legais ou proceder da forma melhor lhe convém.

Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

Consoante se denota da contestação ofertada pela parte ré, a guia DARF juntada no Id n.º 16815980 – Pág. 4 não se referia à primeira parcela. Tal situação inclusive é corroborada pela emissão de outras três DARFs com vencimento no dia 14/11/2017, porém pagos em 21/12/2017 (Id n.º 16816543). Portanto, ao que tudo indica, não houve o pagamento da primeira parcela.

Ora, permitir exceção as regras estabelecidas acabaria por desvirtuar a sistemática do parcelamento, bem como os interesses da Administração Pública e dos próprios contribuintes, na medida em que não se revelaria segurança quanto à efetiva quitação das dívidas. Além disso, acarretaria exceções em detrimento daqueles que também aderiram e cumpriram as obrigações em dia, violando assim, a necessária e indispensável isonomia entre os contribuintes.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.”

Ora, em sede de cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, a decisão proferida pelo Juiz foi correta.

Isso porque, conforme afirmado pela União em sua contraminuta:

“No recibo de adesão ao PERT (ID 73682676, fl. 01) consta expressamente que “os pagamentos das parcelas referentes a agosto, setembro e outubro de 2017 deverão ocorrer até 14/11/2017. A parcela de novembro poderá ser paga até 30/11/2017.”

Ainda, mesmo considerando a didática explicação acima explicitada, as próprias darfs emitidas fazem referência ao período a que se referem no campo “02 PERÍODO DE APURAÇÃO”. Assim, no documento de ID 73682676, fl. 06, consta DARF referente ao período de apuração 31/08/2017, com vencimento em 14/11/2017; fl. 07, consta DARF referente ao período de apuração 29/09/2017, com vencimento em 14/11/2017; fl. 08, consta DARF referente ao período de apuração 31/10/2017, com vencimento em 14/11/2017. Por fim, à fl. 04 consta DARF referente ao período de apuração 30/11/2017, com vencimento em 30/11/2017.

É evidente, portanto, que não houve qualquer equívoco quando da emissão das DARFS, sendo a “1ª parcela” a que se refere à agravante, na verdade, a 4ª parcela. Ademais, a agravante não comprovou o pagamento das parcelas anteriores até o vencimento, em 14/11/2019 e, por isso, sua inclusão não foi deferida.”

Esse foi justamente o fundamento utilizado pelo Juiz para indeferir o pedido de antecipação de tutela:

“Consoante se denota da contestação ofertada pela parte ré, a guia DARF juntada no Id n.º 16815980 – Pág. 4 não se referia à primeira parcela. Tal situação inclusive é corroborada pela emissão de outras três DARFs com vencimento no dia 14/11/2017, porém pagos em 21/12/2017 (Id n.º 16816543). Portanto, ao que tudo indica, não houve o pagamento da primeira parcela.”

A respeito especificamente do fundamento utilizado na decisão agravada, a agravante nada argumentou. Apenas afirma que “acreditou que poderia efetuar o pagamento da parcela inicial até o dia 30”.

Contudo, conforme destacado pela União, o doc. id 73682676 (documento juntado pela própria agravante) comprova que do "Recibo de adesão ao programa especial de regularização tributária" constou expressamente que "os pagamentos das parcelas referentes a agosto, setembro e outubro de 2017 deverão ocorrer até 14/11/2017. A parcela de novembro poderá ser paga até 30/11/2017". Comprova, também, que além da DARF com vencimento em 30/11/2017 (período de apuração em 30/11/2017), havia outras com vencimentos em 14/11/2017 (período de apuração 31/08/2017, 29/09/2017 e 31/10/2017).

Na decisão administrativa que analisou a manifestação de inconformidade ao indeferimento do pedido de parcelamento especial, consta que as DARF's com vencimentos em 14/11/2017 só foram pagas em 21/12/2017.

Sobre essas DARF's, sobre a recomendação constante do referido "Recibo" e sobre os pagamentos extemporâneos apontados nos autos nada alegou a agravante, sendo inviável a reforma da decisão, portanto.

Nos termos da Instrução Normativa 1711, de 16/06/2017, que regulamentou o PERT:

"§4º Para os requerimentos de adesão realizados até 14/11/2017, os sujeitos passivos deverão recolher, em 2017:

I- no caso de opção pelas modalidades dos incisos I e III do 'caput':

a) até 14 de novembro de 2017, o valor equivalente a 12% da dívida consolidada sem reduções, referente às parcelas de agosto, setembro e outubro de 2017"

Conforme consignou o Juiz na decisão agravada, "permitir exceção às regras estabelecidas acabaria por desvirtuar a sistemática do parcelamento, bem como os interesses da Administração Pública e dos próprios contribuintes, na medida em que não se revelaria segurança quanto à efetiva quitação das dívidas. Além disso, acarretaria exceções em detrimento daqueles que também aderiram e cumpriram as obrigações em dia, violando assim, a necessária e indispensável isonomia entre os contribuintes."

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO.

1. AIN 1711, de 16/06/2017, que regulamentou o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, estabeleceu prazo até 14/11/2017 para pagamento de 12% da dívida consolidada.
2. Consta dos autos que o contribuinte (agravante) foi avisado disso, inclusive havendo emissão de DARF's com vencimento na referida data.
3. O agravante efetuou pagamento extemporâneo dessa quantia, sendo seu parcelamento indeferido.
4. Apesar de ter sido esse o fundamento do indeferimento, o agravante concentra sua alegação no recolhimento tempestivo da DARF com vencimento em 30/11/2017, o que não serve para impugnar o referido fundamento, nem a decisão agravada.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011205-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
AGRAVADO: ESPOLIO DE UNILDO BATTISTELLI
REPRESENTANTE: CARMEM TEREZINHA BATTISTELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS3160,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011205-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
AGRAVADO: ESPOLIO DE UNILDO BATTISTELLI
REPRESENTANTE: CARMEM TEREZINHA BATTISTELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS3160,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL S/A** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, determinou a devolução dos autos para a Vara de Origem, nos seguintes termos:

*“(…) Diante disso, inexistindo interesse da União ou do Banco Central, uma vez que a ação foi intentada apenas contra o Banco do Brasil S/A, **determino** a devolução destes autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito.*

Intinem-se.”

(negrito original)

Defende o agravante a necessidade de sobrestamento do feito de origem em razão da ausência de trânsito em julgado e em razão de a matéria ser objeto do REsp nº 1.319.232-DF ainda pendente de julgamento.

Sustenta a existência de litisconsórcio passivo necessário entre o Banco do Brasil, União e Banco Central e a competência exclusiva da Justiça Federal para processar e julgar as ações de liquidação e cumprimento individual de sentença coletiva.

Efeito suspensivo concedido aos 10/05/2019 (doc. 59710819).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011205-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
AGRAVADO: ESPOLIO DE UNILDO BATTISTELLI
REPRESENTANTE: CARMEM TEREZINHA BATTISTELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS3160,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deixo de apreciar a alegação de necessidade de sobrestamento do feito de origem, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Com efeito, a alegação de sobrestamento do processo originário sequer foi apresentada ao juízo de origem.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao mérito da decisão agravada, tenho que assiste razão ao agravante.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal (Num. 58757547 – Pág. 1).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.

Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SOBRESTAMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. COMPETÊNCIA FEDERAL. RESP Nº 1.319.232-DE FEITO ORIGINÁRIO. TRÂMITE PERANTE JUSTIÇA FEDERAL. UNICIDADE DA JURISDIÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada não se debruçou sobre a análise da necessidade de sobrestamento do feito de origem, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
2. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, do que decorre que se mostra descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por este Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.
3. Verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal (Num. 58757547 – Pág. 1), pelo que entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.
4. Julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032851-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSAMEIRE COELHO MAROCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI - SP167322-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Proceda a agravante à juntada das peças obrigatórias arroladas no inciso I do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intím-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009821-94.2009.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VALDEMAR DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO NUNES ROLIM - SP172790-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

ID 107673311.

Defiro, conforme requerido.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001061-85.2017.4.03.6144
 RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE: G-INTER TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G-INTER TRANSPORTES LTDA
 Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por G-Inter Transportes Ltda em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apreciação do recurso de apelação da União Federal e do reexame necessário.

A parte embargante alega, em síntese, a omissão do *decisum*. Sustenta que a edição da MP 774/2017 viola o princípio constitucional do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, bem como os artigos 37 e 62, § 2º, da Constituição Federal.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão embargada, com a improcedência da apelação interposta pela EMBARGADA e o reconhecimento expresso do direito de a EMBARGANTE continuar efetuando o recolhimento da contribuição previdenciária, utilizando como base de cálculo o faturamento bruto (CPRB), conforme opção efetuada no início do ano calendário de 2017, nos termos das Leis nº 12.546/2011 e 13.161/2015.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contido inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Cumprê destacar que o pedido veiculado no presente *writ* é a declaração do direito de continuar efetuando o recolhimento da contribuição previdenciária, utilizando como base de cálculo o faturamento bruto até 31/12/2017, *in verbis*:

"Ao final, requer-se seja a presente ação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, confirmando-se a liminar e concedendo-se a SEGURANÇA DEFINITIVA, para fins de que seja declarado o direito da IMPETRANTE de continuar efetuando o recolhimento da contribuição previdenciária utilizando como base de cálculo o faturamento bruto, conforme opção efetuada no início do ano calendário de 2017, nos termos das Leis 12.546/11 e 13.161/2015, até 31.12.2017"

A r. decisão embargada julgou prejudicados o recurso da União e o reexame necessário, ante a carência superveniente do interesse de agir da ora embargante, uma vez que, no curso da lide, houve a edição da Medida Provisória nº 794, de 9 de agosto de 2017, revogando a Medida Provisória nº 774/2017, bem como da Lei nº 13.670/2018, que afastou os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício, *in verbis*:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionadas a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Outrossim, denota-se que a parte embargante está a expressar o seu inconformismo com o julgado, em que foi reconhecida a ausência do interesse processual, não sendo os embargos de declaração a via processual adequada, pelo que deve ser mantida, *in totum*, a decisão embargada.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031221-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
RECORRENTE: PRISCILA TOLEDO COUTO
Advogado do(a) RECORRENTE: ROSIMARY RODRIGUES BIZERRA - SP354691-A
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107328139 - Defiro o prazo requerido pela parte Autora, para notificar nos autos a quitação do débito na esfera administrativa.

No silêncio, retomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017715-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HEDERSON VINICIUS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS ALBERTONI LISBOA - SP314672
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017715-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HEDERSON VINICIUS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS ALBERTONI LISBOA - SP314672
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ NOGUEIRA SILVA contra decisão que, nos autos da Execução de Título Executivo Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita e não acolheu a alegação de ilegitimidade passiva, nos seguintes termos:

“Consoante se verifica no proposto em Exceção de Pré-executividade, fls. 73/79, objetiva a parte executada o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

Indefiro os benefícios da justiça gratuita, diante dos indícios de capacidade financeira, posto que não restou comprovado o alegado estado de necessidade.

Indefiro o quanto requerido pelo executado, vez que se trata de empresa individual, justificando o direcionamento da execução, bem como a mesma figura como fiadora no título executivo extrajudicial, conforme contrato juntado às fls. 10/16.

Defiro o pedido de bloqueio de ativos financeiros através dos sistema Bacenjud, como requerido às fls. 161/162.

Intimem-se.”

Alega a agravante que para a concessão dos benefícios da assistência judiciária não é necessária caráter de miserabilidade da Agravante, bastando a simples afirmação da parte de que não possui em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou da família. Afirma que recebe apenas pensão por morte e não declarou renda nos últimos anos por ser isenta.

Argumenta que é parte legítima para figurar no polo passivo da execução de origem, vez que não concedeu poderes aos procuradores da empresa individual para constituir-la como avalista em contra celebrado pela pessoa jurídica, razão pela qual não pode ser responsabilizada pelas obrigações da empresa.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Proferi decisão deferindo em parte o pedido de efeito suspensivo para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017715-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HEDERSON VINICIUS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS ALBERTONI LISBOA - SP314672
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108

VOTO

Inicialmente, quanto à pretensão de gozar dos benefícios da justiça gratuita, registro que o artigo 5º da Constituição Federal, ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, estabeleceu o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. *Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º. *A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

§ 1º *Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. *O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, em que pese o Detalhamento de Crédito relativo ao recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte apresentado pela agravante esteja desatualizado (maio/junho de 2016, Num. 1309198 – Pág. 29), os documentos Num. 1309201 – Pág. 1/3 revelam que nos últimos três anos (2015 a 2017) a agravante não apresentou Declaração de Renda à Receita Federal, circunstância que autoriza a presunção de percepção de renda que não alcança o mínimo necessário à tributação.

Entendo, assim, presentes os elementos que autorizaram a concessão do benefício pleiteado.

Por outro lado, não constato a presença dos requisitos que autorizam o reconhecimento da alegada ilegitimidade passiva.

Examinando os autos, verifico que em 16.07.2010 a agravada e a empresa individual Maria José Nogueira ME celebraram Instrumento Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações (Num. 1309198 – Pág. 9/16), ocasião em que a empresa foi representada por seu procurador Renato Nunes da Silva, conforme procuração que lhe foi outorgada pela empresa, conforme documento Num. 1309198 – Pág. 17/19. No mesmo instrumento, a agravante figurou como avalista, assinando em seu nome o mesmo procurador da empresa individual (Num. 1309198 – Pág. 15).

Em que pese a procuração apresentada sido outorgada apenas pela empresa individual Maria José Nogueira Silva ME e não por sua sócia, o que em tese não permitiria que o procurador da empresa assumisse obrigações de avalista em nome da sócia/pessoa física, não se pode olvidar que a contratante se trata de microempresa individual.

Tratando-se, pois, de firma individual forçoso o reconhecimento da unicidade patrimonial entre a pessoa jurídica e seu titular, confundindo-se o patrimônio de um e de outro, constatação que autoriza a constrição de bens de seu titular independente de figurar no título executado na condição de avalista.

Neste sentido, transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL RESPONSÁVEL PELA EXECUTADA. RESPONSABILIDADE ILIMITADA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESNECESSÁRIA SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. RECURSO PROVIDO.

– Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, pelo que a pessoa física deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa.

– Da mesma forma, diante da ausência de autonomia patrimonial não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.

– Assim, ajudada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos. Precedentes.

– Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de reconhecer a responsabilidade da pessoa física BENEDITO DE OLIVEIRA CAMARGO pelas obrigações tributárias que contraiu como empresário individual, independente da sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

– Recurso provido. ”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 490845/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 19/02/2016)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

É O VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.
2. O C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
3. Em que pese o Detalhamento de Crédito relativo ao recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte apresentado pela agravante esteja desatualizado (maio/junho de 2016, Num. 1309198 – Pág. 29), os documentos Num. 1309201 – Pág. 1/3 revelam que nos últimos três anos (2015 a 2017) a agravante não apresentou Declaração de Renda à Receita Federal, circunstância que autoriza a presunção de percebe renda que não alcança o mínimo necessário à tributação.
4. Presentes os elementos que autorizam a concessão do benefício pleiteado.
5. Examinando os autos, verifica-se que em 16.07.2010 a agravada e a empresa individual Maria José Nogueira ME celebraram Instrumento Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações (Num. 1309198 – Pág. 9/16), ocasião em que a empresa foi representada por seu procurador Renato Nunes da Silva, conforme procuração que lhe foi outorgada pela empresa, conforme documento Num. 1309198 – Pág. 17/19. No mesmo instrumento, a agravante figurou como avalista, assinando em seu nome o mesmo procurador da empresa individual (Num. 1309198 – Pág. 15).
6. Em que pese a procuração apresentada sido outorgada apenas pela empresa individual Maria José Nogueira Silva ME e não por sua sócia, o que em tese não permitiria que o procurador da empresa assumisse obrigações de avalista em nome da sócia/pessoa física, não se pode olvidar que a contratante se trata de microempresa individual.
7. Tratando-se de firma individual forçoso o reconhecimento da unicidade patrimonial entre a pessoa jurídica e seu titular, confundindo-se o patrimônio de um e de outro, constatação que autoriza a constrição de bens de seu titular independente de figurar no título executado na condição de avalista.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029276-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IRIZAR BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029606-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LEONEL ANTONIO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CHINEN DA COSTA - SP249474
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o acordo celebrado entre as partes (ID 27675947), intime-se a agravante para que se manifeste sobre o interesse na continuidade do presente recurso, ante a aparente perda superveniente do seu objeto.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002246-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VIVIANE CARVALHO ESPINDOLA, PAULO CESAR ALVES AVILA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viviane Carvalho Espindola e outro, em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu pedido de tutela de urgência para suspender leilão extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia e contrato de financiamento.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada na ausência de demonstração de ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

- (i)- antes da venda do bem em leilão, deve ser concedido aos autores o direito de negociar a dívida;
- (ii)- possui o direito de purgar a mora até a arrematação.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender os efeitos de leilão extrajudicial.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento da possibilidade de negociar a dívida e do direito de purgar a mora.

Pois bem

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial, com base em irregularidades procedimentais, deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se inpeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. 3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade. 4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008). 5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015).

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ. IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte. V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL N° 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018).

A possibilidade de purgar a mora não pode ser fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

Compulsando os autos, verifica-se que, nos termos da matrícula do imóvel (ID 123501281 p. 50), a consolidação da propriedade fiduciária ocorreu sob a vigência da Lei n.º 13.465/2017, que alterou a redação da Lei n. 9.514/97, de modo que, após esse ato procedimental, é assegurado ao devedor fiduciante apenas o direito de preferência no leilão extrajudicial (TRF3, Apelação Cível nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018).

Ademais, o Poder Judiciário não pode compelir a realização de acordo, mormente não se demonstrando qualquer irregularidade no procedimento legal previsto no contrato celebrado entre as partes.

Por fim, cumpre destacar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, de modo que, caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos, adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015463-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA MARINA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE TARDEM - SP372403
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT

DESPACHO

Intime-se o agravado a oferecer resposta aos embargos de declaração.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027046-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HILDA MARIA DRUMMOND TANURE BARROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CASTELLO NETO - SP90422-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO PAN S.A.

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002341-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOSE ARAUJO NOGUEIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jose Araujo Nogueira Filho, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão interlocutória que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito e determinou a imediata remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

A parte agravante alega, em síntese, que o presente feito deve permanecer na Justiça Federal, "uma vez que, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis, restringe as decisões as quais serão objeto de Recurso Extraordinário, conforme podemos ver do artigo 14 da Lei 10.259/2001". Afirma que, "em que pese o feito tenha como valor da causa inferior a 60 salários mínimos, tem-se que os pedidos constantes da ação, uma vez julgados improcedentes são passíveis de interposição de Recurso Extraordinário, nos termos do artigo 102, III, "a" e "b" da Constituição Federal, sendo certo, a interposição de recurso extraordinário é restrita nos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001), uma vez, que o artigo 15 da Lei 10.259/2001. Aduz que "somente é cabível RECURSO EXTRAORDINÁRIO para fins de uniformização de interpretação de Lei Federal". Sustenta que tal restrição ensejaria violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria em discussão nos autos, dispõe a Lei n.º 10.259/01 o seguinte:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Civil as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

No caso concreto, a parte agravante ajuizou ação, visando ao pagamento da diferença de atualização monetária incidente sobre os valores depositados em conta vinculada ao FGTS, atribuindo à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos e considerando que a matéria veiculada nos autos não se encontra entre as hipóteses de exclusão da competência do Juizado Especial Civil, resta configurada a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a causa.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000895-38.2011.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DOMINGOS SOMMA - SP68512

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DOMINGOS SOMMA - SP68512

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o v. acórdão proferido em 03/10/2019 no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024906-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTIDIANO ADMINISTRACAO DE FRANQUIAS E ACESSORIAA RESTAURANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29636/2020

		2011.61.81.012199-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR	:	J P
AUTOR	:	J A D S
ADVOGADO	:	SP275310 JOSÉ ALBINO NETO
	:	SP275310 JOSÉ ALBINO NETO
AUTOR	:	R M D C
ADVOGADO	:	SP114029 MARCO ANTONIO FARES
	:	SP114029 MARCO ANTONIO FARES
AUTOR	:	K C S S
ADVOGADO	:	SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO
	:	SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO
AUTOR	:	I C F
ADVOGADO	:	SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA
	:	SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA
RÉU/RÉ	:	O M
AUTOR	:	J P
AUTOR	:	J A D S
ADVOGADO	:	SP275310 JOSÉ ALBINO NETO
	:	SP275310 JOSÉ ALBINO NETO
AUTOR	:	R M D C
ADVOGADO	:	SP114029 MARCO ANTONIO FARES
	:	SP114029 MARCO ANTONIO FARES
AUTOR	:	K C S S
ADVOGADO	:	SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO
	:	SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO
AUTOR	:	I C F
ADVOGADO	:	SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA
	:	SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA
RÉU/RÉ	:	G G S
No. ORIG.	:	00121993320114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O *decisum* colegiado demonstrou com clareza os motivos que levarão à manutenção da condenação do embargante pelos furtos praticados na empresa pertencente ao corréu.
2. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
4. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese presente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002431-09.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROQUE RUARO, ROSANE TERESINHA CORTESE RUARO, HUMBERTO CESAR SAAD LORENSINI, ANA CLAUDIA TOMAZ LORENSINI, ALEXANDRE SAAD LORENSINI, ELISANGELA LOPES LORENSINI, OSWALDO LORENSINI NETO, ALESSANDRA TAKAHASHI FUZUYI LORENSINI, DARCI LAGO DECIAN, LUCIANA TURCATO, FABIANE DECIAN DENARDIN BOTELHO, MURILO BONILHA BOTELHO, JOSE DANILO RUARO, MARINA SOMAVILLA RUARO, LAURO ANTONIO LAGO DECIAN, IONE ELISA SECRETTI DECIAN, MARCIO ANTONIO MARQUES CALDEIRA, MARIA DE LOURDES PIGOZZI CALDEIRA, MARIO JOSE CASSOL, ELZA DECIAN CASSOL, NERI DECIAN, BASILIA LESME VIEIRA, NEWTON YOMEI FUJII, KATIA CARNEIRO RODRIGUES FUJII, NILSON LAGO DECIAN, ILZA BATISTA GONGORA DECIAN

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o v. acórdão proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025638-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BENEDITO BATISTA DE OLIVEIRA, COMERCIO E INDUSTRIA DE MOVEIS OLIVEIRA LTDA, JAIR BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025638-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BENEDITO BATISTA DE OLIVEIRA, COMERCIO E INDUSTRIA DE MOVEIS OLIVEIRA LTDA, JAIR BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comércio e Indústria de Móveis Oliveira Ltda., Jair Batista de Oliveira e Benedito Batista de Oliveira contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, afastou a ocorrência de prescrição intercorrente e declarou a vigência do decreto de indisponibilidade sobre os bens dos devedores.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a necessidade de cancelamento da indisponibilidade nas matrículas de n. 43 e 613 do CRI de Batatais/SP, porquanto apenas o exercício do usufruto seria passível de penhora, desde que tenha expressão econômica e o imóvel não seja bem de família, requisitos não preenchidos no presente caso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107257534).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025638-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BENEDITO BATISTA DE OLIVEIRA, COMERCIO E INDUSTRIA DE MOVEIS OLIVEIRA LTDA, JAIR BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pleiteamos agravantes a reforma da decisão que manteve a indisponibilidade sobre seus bens, em processo de execução fiscal no qual figura como devedora principal sociedade falida.

A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel. Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

Desse modo, o redirecionamento da execução somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se verifica no caso concreto.

Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o cancelamento do decreto de indisponibilidade sobre os imóveis de matrícula n. 43 e 313 do CRI de Batatais/SP. **De ofício**, determino a exclusão dos sócios Jair Batista de Oliveira e Benedito Batista de Oliveira do pólo passivo da execução fiscal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE FALÊNCIA IRREGULAR OU DE CRIME FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Precedentes.
2. O redirecionamento da execução somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se verifica no caso concreto. Precedente.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o cancelamento do decreto de indisponibilidade sobre os imóveis de matrícula n. 43 e 313 do CRI de Batatais/SP e, de ofício, determinou a exclusão dos sócios Jair Batista de Oliveira e Benedito Batista de Oliveira do pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000717-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JEFERSON FERNANDO ALONSO MAGALHAES, ELAINE CRISTINA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: JUSSARA DOS SANTOS QUINTANA, REGINALDO WELLER

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON RICARDO SANTANA - SP283731

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON RICARDO SANTANA - SP283731

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID. 120845981: Verifica-se tratar-se o presente feito de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida por juiz de direito em ação de imissão na posse de imóvel endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, portanto equivoçada a distribuição perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, proceda a UFOR à baixa na distribuição no "Sistema Processo Judicial Eletrônico", cabendo ao peticionário tomar as providências para distribuição do recurso perante o Juízo competente.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010643-45.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: BRASILATAS A EMBALAGENS METALICAS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ANNECHINI FILHO - SP112942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Brasilatas S/A Embalagens Metálicas, visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

A r. sentença (fls. 193/196) julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor total atualizado da condenação.

Apele a parte ré alegando, em síntese, que cumpriu rigorosamente as obrigações legais referentes à segurança e integridade física de seus colaboradores.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 04.12.2009, o segurado José Carlos Oliveira Júnior, empregado da empresa Brasilatas S/A Embalagens, sofreu acidente de trabalho, enquanto operava prensa mecânica, que resultou na amputação do dedo indicador da mão direita. Aduz que "no momento do acidente o segurado, que já contava com seis anos de experiência na função de ferramenteiro, terminava de preparar a máquina para iniciar a produção quando acidentalmente acionou o pedal. A prensa mecânica então começou a funcionar e seu dedo foi amputado". Requer a autarquia previdenciária o ressarcimento ao erário das verbas despendidas com auxílio-doença acidentário (fls. 18/20).

Inicialmente, anoto que a ação regressiva acidentária visa a restituição ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, desde que tenha ocorrido em razão de culpa ou dolo do empregador, conforme previsão dos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/1991:

Artigo 120 - Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Artigo 121 - O pagamento pela Previdência Social das prestações por acidente do trabalho não exclui responsabilidade civil da empresa e de outrem.

Ainda preconiza o artigo 19 da mesma lei:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

Referidos preceitos legais encontram fundamento de validade no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, cuja redação estabelece:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

(...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Assim, quando houver o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente laboral causado pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, cabe ao INSS o ajuizamento de ação regressiva acidentária, devendo a empresa responsável ser compelida a indenizar a autarquia previdenciária pelas despesas que esta tiver com o segurado acidentado. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ.

I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ).

II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes.

III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes.

IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 614.847/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 344).

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo do direito do INSS, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294281 - 0002290-85.2014.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018).

Nesse raciocínio, afere-se que a procedência da ação regressiva pressupõe a ocorrência de acidente de trabalho sofrido por segurado, nexos causal, a concessão de benefício previdenciário e a constatação de negligência quanto ao cumprimento ou fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS concedeu benefício de auxílio-doença ao segurado José Carlos Oliveira Júnior (fils. 18/20), empregado da empresa ré, em decorrência de acidente de trabalho, ocorrido enquanto operava prensa mecânica, que resultou na amputação de seu dedo indicador direito.

O cerne da controvérsia reside, portanto, na prova da alegada conduta culposa da empresa ré quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, de modo a estabelecer sua responsabilidade no evento acidentário, sujeitando-a, em consequência, ao ressarcimento do órgão securitário.

Como se pode observar, o relatório produzido pela Auditoria Fiscal do Trabalho (fils. 22/51) concluiu que "as condições para a realização da tarefa não ofereciam as condições de segurança necessárias, bem como o equipamento estava em desacordo com o item 12.2.2 da NR 12" (fl. 27), também constando do referido relatório de fiscalização que inexistia "proteção da zona de prensagem durante as tarefas do preparador de ferramentas" e que o fato do acionamento da prensa ocorrer por meio de pedal "expunha as mãos dos preparadores de ferramentas", anotando-se que a conclusão encontra-se respaldada pelos depoimentos testemunhais colhidos em audiência, tudo compondo um quadro que demonstra que o esmagamento do dedo ocorreu não por mero descuido do trabalhador mas por ausência de condições de segurança.

Destarte, da análise do contexto fático-probatório, verifica-se que o INSS comprovou que a empresa ré não respeitou as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, da conduta negligente decorrendo o acidente em questão. Por seu turno, não logrou a parte ré demonstrar que agiu com diligência e precaução necessárias, podendo-se concluir que sua negligência deve ser tida como causa necessária e suficiente para configuração de responsabilidade integral, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, não se justificando alegação de concorrência de culpas.

Nada, destarte, a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir:

José Carlos de Oliveira Júnior, empregado da ré e segurado da Previdência Social, sofreu acidente de trabalho em 04.12.2009, na empresa ré, quando operava prensa mecânica, e teve amputado o dedo indicador da mão direita. Em razão desse acidente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pagou ao segurado benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho, no valor mensal de R\$ 1.284,59; O Ministério do Trabalho e Emprego instaurou procedimento em que o Auditor Fiscal do Trabalho constatou que "o funcionamento da máquina, na linha de produção, após o preparo, é automático e a zona de prensagem é protegida. No entanto, para preparar a prensa antes de funcionar é necessária a remoção da proteção e o ajuste das peças da máquina manualmente, acionando-a através de um pedal para teste de dimensão e qualidade das estampas produzidas. Mesmo sendo experiente na função, o Sr. José Carlos acidentalmente acionou o pedal quando ainda manipulava o equipamento, o que ocasionou a lesão permanente em sua mão direita".

Segundo o Auditor Fiscal do Trabalho da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo: i) na preparação das ferramentas havia a necessidade de remoção da proteção da zona

de prensagem, expondo a mão do preparador a risco; ii) a atividade de preparo da máquina era feita em condições ergonômicas inadequadas porque o operário tinha como segurança apenas sua atenção extrema, não contando com proteção móvel; e iii) o acionamento da prensa era feito através de pedal, o que expunha as mãos dos preparadores de ferramentas. Os depoimentos das testemunhas arroladas pela própria ré corroboraram integralmente as conclusões da fiscalização da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo: o trabalhador sofreu acidente do trabalho porque, para operar a máquina de testes, era necessário retirar a proteção de segurança dela e funcioná-la no modo manual, situação em que a segurança dependia apenas do controle mecânico e da atenção do trabalhador.

Nesse sentido, a testemunha Maria José da Silva Firmino afirmou que "a máquina é apenas de teste e não de produção, razão pela qual não possui as mesmas travas de proteção; esclarece que a utilização de máquina de teste somente é realizada para fabricação de nova ferramenta, a fim de se verificar as medidas e correção da peça; após as verificações a ferramenta é levada para uma máquina de produção para ser utilizada; durante o manuseio da máquina de teste ela deve ficar desligada e somente ser acionada no momento da realização efetiva do teste da ferramenta" (fl. 126; grifos e destaques meus).

A testemunha Ângelo Silva Ramiro Garcia, também arrolada pela ré, testemunha essa cujo depoimento foi gravado (fl. 153), afirmou que (transcrevo trechos do depoimento indicando a parte da gravação de que foram extraídos) a máquina estava sendo preparada para futura produção e não vinha sendo usada nem sequer como máquina de testes (01:00:15); a máquina estava sendo preparada para estampar tampa de uma lata (1:30:14-17); nessa fase a máquina não era automática e sim mecânica; (1:59:2:10); nessa fase de preparo inicial da peça é necessário retirar a tampa de segurança da máquina, para poder operá-la (2:21:2:36); nessa fase inicial de preparação a máquina não tem trava de segurança e, se a máquina estiver ligada, acionado o pedal pelo trabalhador, ela funcionará (2:48:3:06); a falha do trabalhador acidentado foi ter usado a ferramenta com a máquina ligada (3:16:3:39).

Desse modo, não procedem as afirmações da ré de que, de um lado, cumpriu o PRRPS, dotando a máquina de proteções fixas ou móveis com intertravamento e, de outro lado, a culpa pelo acidente foi do trabalhador que, teria inutilizado tais dispositivos de segurança.

(...)

Nessas regras não foram observadas. A máquina estava sendo preparada para futura produção e não vinha sendo usada nem sequer como máquina de testes. Nessa fase a máquina não era automática, mas sim mecânica, e era necessário retirar a tampa e a trava de segurança dela, para poder operá-la. Como o trabalhador esqueceu a máquina ligada ao usar a ferramenta, o simples acionamento acidental do pedal por ele a colocou em funcionamento e gerou o acidente, do qual decorreu o pagamento, pelo autor, do benefício de auxílio-doença acidentário. Ao não adotar medida de proteção para o trabalho na máquina, que, na fase inicial de preparação, somente poderia ser operada sem os sistemas de proteção, dependendo a segurança do trabalhador apenas da atenção dele, a ré violou a Norma Regulamentadora nº 12, o que caracteriza a culpa, na modalidade negligência, acarretando o dever de indenizar a Previdência Social dos valores pagos por esta ao segurado, em razão do acidente do trabalho, nos termos dos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/1991.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7706955] Verificado em 14:08:52 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	05/12/2019 17:59:15

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA.

- Quando houver o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente laboral causado pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, cabe ao INSS o ajuizamento de ação regressiva acidentária, devendo a empresa responsável ser compelida a reembolsar a autarquia previdenciária pelos valores correspondentes ao benefício previdenciário implantado. Precedentes.

- Hipótese em que restou comprovado que a empresa ré não agiu com diligência e precaução necessárias, podendo-se concluir que sua negligência deve ser tida como causa necessária e suficiente para configuração de responsabilidade integral, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7706956] Verificado em 14:09:44 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	05/12/2019 17:59:12

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018833-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSELI GUIMARAES PAPARELLI
INTERESSADO: RAPHAEL DUARTE MACHADO DOS SANTOS, ANTONIA AURIADEMA DUARTE DOS SANTOS, ESPÓLIO DE HILDA FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ULISSES ROBERTO MOROZETTI MARTINS - SP88982
Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL DUARTE MACHADO DOS SANTOS - SP400210
Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL DUARTE MACHADO DOS SANTOS - SP400210
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: ULISSES ROBERTO MOROZETTI MARTINS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAPHAEL DUARTE MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAPHAEL DUARTE MACHADO DOS SANTOS

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009746-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VALMIR FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, julgando prejudicado o Agravo Interno de ID 68190528.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030711-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SERGIO KRISHN AMURT NOSCHANG
Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO PISCOPO - SP181293-A, LEONARDO MATRONE - SP242165
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "não diviso neste juízo de cognição sumária elementos que indicem a probabilidade do direito, em especial que demonstrem o adimplemento de todas as parcelas do financiamento. Antes, a própria parte autora admite se ter colocado inadimplente no pagamento das parcelas mensais respectivas. Soma-se a isso a ausência da prova da prática de qualquer ato material efetivo do autor tendente à prévia conciliação das partes e mesmo o fato de que a propriedade foi consolidada em nome da CEF há mais de três anos (id. 24246845). Ainda, regema presente análise os princípios do *pacta sunt servanda* e a da proibição de *venire contra factum proprium*. Em remate, noto que da petição inicial do presente feito nem sequer consta prova documental de adimplemento substancial do contrato pelo autor, a caracterizar a probabilidade do direito. Em verdade, na "Posição da Dívida para Liquidação" id. 24246844, consta a informação de que restam em aberto 144 das 180 prestações. Ressalto que tal documento consta como acessado em 25/05/2016, o que representa indício de que o autor possuía conhecimento da dívida desde essa data.", anotando-se ainda que, segundo se depreende dos documentos ID 25812247 e ID 25812723 do processo de origem, o mutuário foi notificado tanto para a purgação da mora quanto da realização dos leilões, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031803-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HELDER HENRIQUE GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MARIA BORTOLIN - SP243021-N
AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DOMINGUES LADEIRA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CORONA & MACIEL LTDA ME, PEDRO EDUARDO CORONA, SANDRA CRISTINA MACIEL FERREIRA CORONA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO GUSTAVO ASSAF GUERRA - SP159494-N
Advogado do(a) INTERESSADO: DORIVAL SANTOS DAS NEVES - SP79735
Advogado do(a) INTERESSADO: DORIVAL SANTOS DAS NEVES - SP79735

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

**Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002166-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALBERTA JONA, ADRIANO MAGALHAES BORIN, ESPÓLIO DE ADRIANA GAI JONA - CPF: 609.769.698-15, GIANFRANCO JONA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA KARINA BLOCH BUSO BORIN - SP209826, MARIA CAROLINA PENTEADO BETIOLI - SP192020-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CAROLINA PENTEADO BETIOLI - SP192020-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A, ANA KARINA BLOCH BUSO BORIN - SP209826
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA KARINA BLOCH BUSO BORIN - SP209826, MARIA CAROLINA PENTEADO BETIOLI - SP192020-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA KARINA BLOCH BUSO BORIN - SP209826, MARIA CAROLINA PENTEADO BETIOLI - SP192020-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

**Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002725-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CONTAX-MOBITEL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023187-26.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: TOMAS ORELLANA ROJAS
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LUCIA LOVRIC DA CUNHA - SP227990-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001983-37.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JURANDIR DE FARIA FIALHO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA USEDO CONTIERI RAMALHO - SP215251-A, RENATA ANDREA MOREIRA LEMOS - SP336559-A, SILVIA HELENA PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP237697-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **deftro** a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.*

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000038-18.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CLAYTON LANDIM PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que cumpra integralmente o determinado no despacho ID 107583376, no prazo derradeiro de dez dias.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042889-03.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CELIA MARIA RETZ GODOY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ BOSCO JUNIOR - SP95451
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Célia Maria Retz Godoy dos Santos à execução fiscal promovida pela União Federal para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias.

Sustenta a embargante, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização pela dívida exequenda, a ocorrência de prescrição, a nulidade da penhora por incidir sobre verba de natureza salarial, a nulidade da CDA, bem como multa de mora abusiva e inaplicabilidade da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios.

A r. sentença de fls. 87/89, consignando que "verifica-se que a embargada figurava como sócia na época contemporânea aos débitos sociais exequendos, afastando, dessa forma, o argumento de ilegitimidade e nulidade da constrição" e que "não há que se falar em prescrição, pois não decorreu o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN, sendo que tal prazo foi interrompido pela citação dos corresponsáveis pela dívida, uma vez que eles são solidários, conforme art. 125, III do CTN", julgou improcedentes os embargos, afastando também alegações de nulidade da CDA, de multa de mora abusiva e de inaplicabilidade da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios, condenada a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a embargante (fls. 93/112) reiterando os argumentos aduzidos na inicial, alegando também cerceamento de defesa em decorrência da não produção de prova pericial requerida.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Ao início, quanto à alegação de necessidade de prova pericial, anoto que não se afigura exigível pretendida providência.

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que não há como acolher pedido genérico de perícia contábil sem indicação de qualquer elemento que enseje fundada suspeita de equívoco do fisco na constituição do crédito cobrado.

Prosseguindo, passo à análise das alegações de prescrição do crédito e ilegitimidade passiva da apelante.

Alega a apelante ausência de "citação do principal e único responsável pela administração do condomínio, o Sr. Guy Alberto Retz" e que "tendo o espólio comparecido espontaneamente em Juízo em 06/07/2007" ocorrido teria a prescrição.

Anoto a impertinência da alegação considerando que, segundo se colhe do título executivo, são corresponsáveis pelo débito várias pessoas físicas, não havendo que se falar em devedor principal.

Isto estabelecido, considerando que o crédito foi constituído em 28/02/2001 (fl. 22) e há informação nos autos de citação de corresponsáveis em 08/08/2002 (fl. 120), não se verifica a ocorrência da prescrição quinquenal nos termos do art. 174 do CTN.

Quanto à alegação de ilegitimidade, tratando-se de dívida de produtores rurais pessoas físicas, segundo se depreende do título executivo, desvela-se mais uma vez impertinente o quanto alega sobre nunca ter exercido poderes de gestão no condomínio rural.

Ainda que assim não fosse, também ausente no caso prova do quanto alegado, anotando-se que os documentos de fls. 29/42 dizem respeito a sociedade anônima e contrato de venda de cotas com intervenção de sociedades limitadas, nada esclarecendo a apelante acerca da relevância dos referidos documentos, os quais não possuem o alcance pretendido de afastar sua responsabilidade pelo crédito em cobro.

Quanto à realização de penhora via Bacenjud, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15), que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE Nº 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u.)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento

dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n. 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n. 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD.

POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Quanto à alegação de que bloqueio determinado incidiu sobre valor proveniente de salários, não resta comprovado nos autos que o valor objeto da pretensão de desbloqueio insere-se na categoria de verba de natureza salarial, impenhorável na forma do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, os demonstrativos de fls. 46/47 referem-se a pagamentos efetuados em 2006, enquanto a penhora de ativos foi realizada em julho de 2007. Os demonstrativos de fls. 48/49, por sua vez, dizem respeito a depósitos realizados no Banco Nossa Caixa, enquanto a penhora de ativos foi realizada no Banco Santander e Banco Bradesco, nada nos autos, portanto, permitindo concluir pela impenhorabilidade dos valores bloqueados.

Quanto à alegação de nulidade da CDA, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

No mesmo sentido, dispõe o art. 204 do Código Tributário Nacional, "in verbis":

"Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame da CDA não confirma a alegação da embargante, verificando-se que o título, acompanhado de demonstrativo da dívida (fls. 22/27), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação das parcelas dos juros e da multa, não se deparando hipótese de CDA com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Anota-se que a CDA que embasa a presente execução indica os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados.

Todos os requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80, em seu artigo 2º, § 5º estão presentes na CDA, indicando-se o fundamento legal pelo qual são cobrados os valores constantes do título executivo, bastando para verificação da origem da dívida o cotejo dos dispositivos legais com a situação tributária da empresa, a saber, bastando a verificação dos tributos pertinentes aos dispositivos legais mencionados e apuração pela documentação da empresa da realidade ou não da dívida cobrada.

Preenchidos todos os requisitos exigidos no §5º do art. 2º da LEF, não há que se falar em nulidade do título executivo.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo (art. 3º da LEF).

Neste sentido, destaca o seguinte precedente desta Corte:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ranzza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ranzza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida."**

Quanto à alegação de inaplicabilidade da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios, anoto que a utilização da SELIC como índice de correção do crédito tributário harmoniza-se com as previsões do CTN que dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

É cristalina a exegese do citado dispositivo no sentido de fixar os juros de mora ao limite de 1% ao mês, todavia desde que inexistia lei estabelecendo de forma diversa, por outro lado dispôs a Lei nº 9.065/95:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a, 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

É de se observar, ainda, que a Lei de Custeio, amparada no permissivo legal citado, passou a prever expressamente a incidência da taxa SELIC na correção das contribuições previdenciárias pagas a destempo, assim prescrevendo o art. 34 da Lei nº 8.212/91, verbis:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Ademais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral RE 582461, reconheceu a litude de enfoque indexador:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária."

Outrossim, é matéria inserta no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

"**TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais.** (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. **Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.** 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelso Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 879844 2006.01.81415-0, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/11/2009 RSSTJ VOL.:00044 PG:00341 RTFP VOL.:00090 PG:00316 ..DTPB..)"

Por fim, a alegação de multa excessiva também não merece prosperar.

Com efeito, a multa moratória aplicada não se afigura desproporcional à infração cometida, nem assume caráter confiscatório, sendo imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

A multa é de incidência automática e componente dos acréscimos legais, constituindo sanção financeira à mora decorrente da inadimplência e escalonando-se de acordo com a extensão desta, no caso dos autos, sendo fixada conforme legislação vigente à época dos fatos.

Acerca do tema, assim já se pronunciou esta Corte, conforme se lê dos seguintes julgados:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DO AUTO DE AVALIAÇÃO NO PRÓPRIO TERMO DE PENHORA - LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 13 E §§ 1º E 2º - MERA IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - AFASTADA ALEGAÇÃO DE MULTA COMEFEITO CONFISCATÓRIO E/OU REDUÇÃO EM ISONOMIA COM MULTA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(...).

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo. Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No caso dos autos, rejeita-se alegação de nulidade da CDA, pois não houve prejuízo à defesa do executado, tendo em vista que a cobrança dos juros pela Lei nº 8.981/95, embora não tenha constado da própria CDA, constou do discriminativo do crédito FISCAL anexo à CDA.

III - A legislação tributária sempre exigiu multa de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo EXCESSIVA a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a MULTA aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

IV - Apelação da embargante desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, AC 633611, Processo nº 200003990596781, j. 31/01/06, DJ 10/02/06, p. 553);

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

3. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

4. A deminuição espontânea desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7748212] Verificado em 15:17:20 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:41:34

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PENHORA BACENJUD. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA SELIC. MULTA. LEGALIDADE.

I. Hipótese em que não se infirma a conclusão alcançada pela sentença de inoccorrência de prescrição.

II. Legitimidade passiva que não se afasta por dívida de produtores rurais pessoas físicas.

III. Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15).

IV. Caso em que não resta comprovado nos autos que o valor objeto da pretensão de desbloqueio insere-se na categoria de verba de natureza salarial.

V. CDA que atende aos requisitos legais exigidos no art. 2º, §5º da LEF. Presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca produzida pela parte executada, na forma do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

VI. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

VII. Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.

VIII. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7748211] Verificado em 15:17:41 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:41:30

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011102-62.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ASSOCIACAO DOS CONDOMINIOS DO EDIFICIO LE MANS, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TUBINO VELOSO - SP131728

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO TUFU SALIM - SP256950-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ASSOCIACAO DOS CONDOMINIOS DO EDIFICIO LE MANS, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TUBINO VELOSO - SP131728

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TUFU SALIM - SP256950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF) para que se manifeste acerca das alegações da parte autora (petição ID nº 123771398), no prazo de 5 (cinco) dias.

No mais, faculta à mutuária Rosely Junchetti da Costa Villar o depósito do valor controvertido.

Após, tomem conclusos.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014576-85.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014576-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014576-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ADVOGADO	: SP164259 RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	: SP113107 HENRIQUE CHAGAS
PARTE RÉ	: DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 00000410219968260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo André Maraucci Vassimon, contra decisão (fls. 26/29) proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Única de Santo Anastácio/SP em autos de execução fiscal proposta para a cobrança de débito referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que rejeitou exceção de pré-executividade oposta com alegação de ausência de causa de responsabilização do sócio.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a solução da controvérsia não demandaria dilação probatória, uma vez que a exequente não teria comprovado a ocorrência de hipótese de responsabilização do sócio. Alega, ainda, a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, nos termos da Súmula nº 353 do E. STJ, aduzindo que os sócios somente poderiam ser responsabilizados se presentes os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, hipótese que não se verificaria nos autos e que a inclusão do seu nome na CDA decorreria do mero inadimplemento.

À fl. 32, por decisão monocrática, foi negado seguimento ao recurso por motivo de intempestividade.

Às fls. 45/45v houve reconsideração da decisão de fl. 32 e em juízo sumário de cognição foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de risco de lesão grave e de difícil reparação.

O recurso não foi respondido (fl. 47).

É o relatório.

VOTO

Versa o presente recurso matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda.
O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

"Cuida-se de execução fiscal promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de DESTILARIA DALVA e OUTROS, para cobrança de dívida referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS. Por meio da exceção de pré-executividade de fls. 256/260, o executado Eduardo André Maraucci Vassimon alegou, em apertada síntese, que é ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sob o argumento de que o simples inadimplemento de obrigação tributária não caracteriza infração legal, de modo a gerar responsabilidade do sócio ou gerente, que só

respondem se for comprovado que infringiram a lei ou que agiram com excesso de poderes, o que não foi demonstrado na hipótese dos autos. Juntou documentos (fls. 261/262). Intimada para se manifestar, a exequente rebateu as alegações da executada, sustentando preliminarmente o descabimento da exceção de pré-executividade no caso de arguição de ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido, sob os fundamentos de que a CDA está absolutamente perfeita, gozando a dívida ativa regularmente inscrita de presunção de certeza e liquidez, sendo certo que o nome do sócio/excipiente consta da CDA. Aduziu ainda que houve dissolução irregular da empresa (fls. 265/278). É o relatório. **FUNDAMENTO e DECIDO.** De saída, anoto que a exceção de pré-executividade somente poderá ser manejada para discutir questões que o Juiz possa conhecer liminarmente, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, sendo, portanto, limitada a matéria a ser conhecida nesta defesa dos executados. Neste sentido, preleciona Araken de Assis, in *Manual do Processo de Execução*, 6ª edição, p. 427-8: "Esta modalidade excepcional de oposição do executado, contrariando pressupostos do processo e da pretensão do executado, se designa exceção de pré-executividade. O elemento comum é a iniciativa de conhecimento da matéria, que toca ao juiz, originariamente, cabendo ao devedor suprir sua ocasional inércia". Ainda, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que "a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juiz, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo" (RF 351/394). Nesta esteira, "A objeção de pré-executividade pressupõe que o vício seja aferível de plano e que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecido de ofício e a qualquer tempo" (RSTJ 63/356). No caso dos autos, reputo que a tese veiculada na exceção de pré-executividade de que ora se trata demanda dilação probatória, o que é vedado nesse tipo de defesa. Isto porque, embora sob as vestes de ilegitimidade passiva ad causam, alegação esta que, em tese, caberia em sede de exceção de pré-executividade, o excipiente argumenta que a execução fiscal não pode ser a ele direcionada porque não ficou comprovado que ele (sócio) agiu com excesso de poderes nem com infração à lei, o que, como dito, depende de provas. Sobre o tema, conforme leciona Humberto Theodoro Junior, "É assim que está assente na doutrina e jurisprudência atuais a possibilidade de o devedor usara exceção de pré-executividade, independentemente de penhora ou depósito da coisa e sem sujeição ao procedimento dos embargos, sempre que sua defesa se referir a matéria de ordem pública e ligada às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais. O que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade. As matérias de maior complexidade, no tocante à análise do suporte fático, somente serão discutíveis dentro do procedimento regular dos embargos" (*Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*, 25ª ed., 2008, p. 439) grifos meus. Assim, o remédio processual apto para analisar a suposta ilegitimidade passiva do excipiente são os embargos à execução, já que há necessidade de dilação probatória. Por outro lado, é mister salientar que o artigo 135, III, do CTN, prevê a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. No caso, o crédito executado tem por objeto importâncias devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS, sendo certo que fato gerador data de 1995 (fls. 06). Nesses períodos, o excipiente Eduardo André Maraucci Vassimon era diretor presidente da pessoa jurídica, conforme demonstra o documento de fls. 26/27 do apenso. Então, o excipiente deve ser responsabilizado pelo débito referente aos fatos geradores praticados à época em que era sócio-diretor da empresa devedora. Em exercendo a gerência e administração da sociedade, o peticionário deve assumir a responsabilidade substitutiva pelos débitos tributários da pessoa jurídica, na forma da lei. Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio da empresa executada, consolidou o entendimento de que na hipótese de ajustamento de ação de execução, fundamentada em Certidão de Dívida Ativa da qual conste o nome dos sócios como responsáveis tributários, cabe a estes demonstrar a ausência dos requisitos legais para a sua inclusão no polo passivo da demanda. No caso dos autos, tendo em vista que o nome do excipiente constata Certidão de Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal (fls. 05/07), cabe a ele o ônus de demonstrar a inexistência dos requisitos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, em face da presunção juris tantum de legitimidade da CDA. Contudo, não logrou êxito em comprovar que não ocorreram sobreditas hipóteses, até mesmo porque, em havendo necessidade de dilação probatória, não cabe exceção de pré-executividade, como dito acima. Confira-se, a jurisprudência que adoto para o caso: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAFALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIAPATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA.POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária. 2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens. 3. A inaplicabilidade do dispositivo acima mencionado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA. 4. A questão da responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal. 5. Consequentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos). 6. Recurso Especial provido." (REsp958.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 18/03/2011) grifos meus. "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). "AGRAVODEINSTRUMENTOEXECUÇÃOFISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASPECTOS FÁTICOS NÃO SUPERADOS. A via procedimental da exceção de pré-executividade não se mostra adequada para discussão sobre a suposta irregularidade dos encargos moratórios do título executivo, bem como aos princípios que regem a matéria, somente admitidos para tal fim os embargos à execução (artigo 16, §2º, da Lei nº 6.830/80). A restrição do procedimento não propicia a inclusão de matéria que tenha previsão legal para ser apreciada. Recurso negado. (TJSP Agravo de Instrumento nº 0217812-91.2011.8.26.0000 1ª Câmara de Direito Público Relator Desembargador Danilo Panizza, j. 27.09.2011). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 4/5/09; STJ - AgRg no REsp: 1193908 RJ2010/0083796-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 28/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/10/2010; TRF-1ª região - AG: 79197 DF 0079197-87.2010.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADORFEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 07/06/2011, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.317 de 17/06/2011. Ante o exposto e de tudo mais que dos autos consta, REJEITO A PRESENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, devendo a execução prosseguir nos seus ulteriores termos. Custas, despesas processuais e verba honorária indevidas na espécie, haja vista tratar-se de procedimento incidente."

De rigor a modificação da decisão agravada.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS ao sócio da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e limitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº 353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº 353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e limitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº 435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000261595, JUÍZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização

solidária dos sócio s-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 391 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócio s-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009).

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação fundiária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, decidiu o E. STJ, conforme se depreende das ementas a seguir colacionadas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÓCIO-GERENTE. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RECORRIDO TERIA AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O CONTRATO. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. 2. A parte recorrente sustenta que o art. 535, I e II, do CPC/1973 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. 3. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o mero inadimplemento do FGTS não configura infração à lei para que seja autorizado o redirecionamento ao administrador da sociedade.** 4. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu pela ausência de provas de que o recorrido teria agido com excesso de poderes, em infração à lei ou contra o contrato, motivo pelo qual determinou a sua exclusão do polo passivo da execução e o levantamento da penhora que recaiu sobre imóvel de sua propriedade particular. 5. Rever o entendimento consignado pela Corte local requer revolvimento do conjunto fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1646317 2016.03.36112-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2017 ..DTPB.);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminuato Administrativo n. 2). 2. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o mero inadimplemento do FGTS não configura infração à lei para que seja autorizado o redirecionamento da execução fiscal ao administrador da sociedade.** 3. A aplicação do entendimento assentado pela Primeira Seção do STJ, no REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, não favorece à recorrida, uma vez que, no caso concreto, o Tribunal a quo concluiu que não ficou demonstrada a dissolução irregular da empresa. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 572113 2014.02.17817-7, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/05/2016 ..DTPB.);

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.** - Recurso especial improvido." (STJ, RESP 565986, Processo nº 200301353248, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 12.05.05, DJ 27.06.05, p. 321).

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS, mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez prolatada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegitimidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Quanto ao fato do nome constar na CDI, se decorrente da obrigação acima tratada, de recolhimento do FGTS, resulta do mesmo modo reftada a argumentação e a ser outra a causa exigível era a indicação com clareza no título executivo.

Neste sentido os seguintes precedentes desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. NOME NA CDA. PRESCRIÇÃO. NÃO APLICABILIDADE DO CTN. TERMO INICIAL: DATA VENCIMENTO. TERMO FINAL: CITE-SE. INTERRUÇÃO. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse caso o CPC/73. 2. Em virtude da modulação dos efeitos, não se aplica ao caso o decidido pelo STF, no RE 709.212, em que foi superado o entendimento anterior sobre a prescrição trintenária da cobrança, passando o prazo a quinquenal. 3. As disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN. Exegese da Súmula 353/STJ. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. Súmula 210/STJ. 4. A contagem do prazo prescricional inicia-se na data do vencimento e interrompe-se pelo despacho que ordena a citação, consoante artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ. 5. A simples falta de pagamento não implica, por si só, na responsabilidade subsidiária do sócio, que deriva apenas de sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei. Precedente do STJ. 6. Em se tratando de cobrança de FGTS, que não possui natureza tributária, eventual responsabilidade de sócio por débitos relativos ao FGTS, capaz de ensejar o redirecionamento da execução fiscal, deve ser buscada na legislação civil ou comercial. Aplicação do § 2º do art. 4º da LEF. 7. Não houve efetiva comprovação da dissolução irregular da empresa executada a justificar o redirecionamento da execução aos sócios. 8. O fato de já constar da CDA os nomes dos sócios não implica em responsabilização automática dos mesmos. 9. No caso em tela, de fato não procede alegação dos apelantes no sentido de que não eram sócios da empresa executada à época do débito. Isso porque, a retirada da sociedade se deu em 19/02/1987, data posterior ao débito executado, que abrange o período de junho/76 a junho/83. 10. **Tendo em vista que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal deu-se unicamente em razão da falta de pagamento das contribuições ao FGTS e pelo fato de seus nomes constarem da CDA, não havendo elementos que demonstrem sua atuação culposa e violadora da lei na direção da pessoa jurídica, resta configurada sua ilegitimidade.** 11. Reforma da sentença para determinar a exclusão dos sócios embargantes. Braz Aristeu de Lima e Antônio Gabriel de Lima, do polo passivo, devendo prosseguir a execução fiscal em face da empresa. 13. Apelação dos embargantes provida." (AC 00012347120004039999, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALTA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CTN. HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO CIVIL. NOME NA CDA. ÔNUS DE COMPROVAR A RESPONSABILIDADE. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONTEMPORÂNEA AO PERÍODO EM QUE O SÓCIO PERTENCIA À SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO À LEI PARA FINS DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NA ADI 2.736. 1. A questão referente à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios da sociedade devedora se ajusta ao instituto da legitimidade passiva ordinária, não ao da responsabilidade patrimonial. 2. O art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelece a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita, que apenas pode ser infirmada por meio de prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. 3. A simples falta de pagamento não implica, por si só, nem em tese, na responsabilidade subsidiária do sócio, que deriva apenas de sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei. Precedente do STJ. 4. As contribuições ao FGTS não possuem natureza tributária e a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional (Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça). 5. De acordo com o disposto no § 2º do art. 4º da LEF, eventual responsabilidade de sócio por débitos relativos ao FGTS, capaz de ensejar o redirecionamento da execução fiscal, deve ser buscada na legislação civil ou comercial. 6. **A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos, previstos na legislação civil, que ensejem a sua responsabilidade.** 7. Se a dissolução irregular da sociedade ocorreu em momento posterior à saída do sócio da sociedade, não lhe pode ser imputada responsabilidade em decorrência desse fato. 8. O art. 29-C da Lei 8.036/90 se ajusta apenas às hipóteses em que figure beneficiário do FGTS em algum dos polos da ação, além de ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando do julgamento da ADI 2.736, aplicando-se às hipóteses nele contempladas o regramento geral previsto no Código de Processo Civil. 9. Apelação não provida." (APELREX 00382496920064036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016

..FONTE_REPUBLICACAO.);

"PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido." (AI 201003000289337, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2011).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7770325] Verificado em 16:07:00 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:41:14

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

I - Mero inadimplemento que não é causa de responsabilização pessoal do administrador. Inclusão do nome do sócio na CDI sem indicação de causa legal no título executivo que não possibilita o redirecionamento da demanda. Precedentes.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002282-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ANTONIO SILVA CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Silva Correia em face de decisão que postergou a análise do pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de leilão extrajudicial e demais atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Decido.

No caso, a decisão não apreciou o pedido de tutela antecipada formulado pelo agravante, mas apenas postergou a análise do pedido para momento posterior.

Com efeito, avulta o descabimento da via recursal, ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

Nesse sentido já decidiu o C. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar".

(AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10).

Confira-se, ainda, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MERO DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

1. Ato judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela da evidência para após manifestação da parte contrária que não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas de mero despacho, contra o qual não cabe recurso. Precedentes.

II. Agravo de instrumento não conhecido. Embargos de declaração prejudicados".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000211-67.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 30/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2019).

Ressalte-se que a apreciação do pedido nesta esfera recursal pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Assim, o pedido de tutela antecipada deve ser primeiro analisado no Juízo *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002189-27.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE ALCEU CACERES ESCOBAR
Advogado do(a) APELANTE: REGINA PAES DE MATTOS - MS5286
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002189-27.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE ALCEU CACERES ESCOBAR
Advogado do(a) APELANTE: REGINA PAES DE MATTOS - MS5286
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora que em decorrência de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente perante a CEF, sendo seu imóvel levado a leilão, postulando a retenção do imóvel e a indenização das benfeitorias úteis e necessárias por ser possuidora de boa-fé.

Citadas (fl. 63), a CEF e a EMGEA apresentaram resposta (fls. 64/78) sustentando a improcedência da ação, bem como pleiteando a inibição na posse do imóvel e a estipulação de uma taxa de ocupação no percentual de 1% sobre a avaliação do imóvel, a ser paga pelo mutuário.

Por sentença proferida às fls. 182/185 foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor, com dispositivo nos termos a seguir expostos "Diante do exposto: 1) julgo improcedente o pedido do autor; 2) em face do caráter dúplice da ação, defiro o pedido das rés para emití-las por mandado, na posse do imóvel situado na Rua Jair Alves Gomes, 95, Lote 07, Quadra 03, Jardim Anápolis, nesta cidade; 3) condeno o autor a pagar às rés uma taxa de ocupação, equivalente ao valor locatício do imóvel, referente ao período de 26.6.2000 até a efetiva emissão na posse, valores que serão liquidados; 4) condeno-o, ainda, a pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei 1.060/50; isento de custas; 5) retifique-se a autuação para incluir a EMGEA no polo passivo."

Apela a parte autora (fls. 190/200), aduzindo nulidade da sentença por ausência de correlação entre os pedidos formulados na inicial e o julgamento efetuado, impossibilidade de inissão da CEF na posse do imóvel por ter sido o referido bem arrematado em leilão por terceiro e indevida condenação ao pagamento de taxa de ocupação por ser pessoa hipossuficiente na acepção jurídica do termo, sustentando, também, a procedência do pedido inicial de recebimento de indenização e retenção do imóvel em razão da realização de benfeitorias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002189-27.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE ALCEU CACERES ESCOBAR
Advogado do(a) APELANTE: REGINA PAES DE MATTOS - MS5286
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tendo em vista tratar-se a presente de ação possessória, em razão da pretensão de retenção do bem imóvel formulada na inicial, possuindo, destarte, caráter dúplice, é facultado ao réu formular pedido contraposto na própria contestação, não havendo necessidade da peça processual da reconvenção, conforme inteligência do art. 922 do CPC/73, afastando-se, assim, aduzida nulidade da sentença.

Igualmente não prospera alegada impossibilidade de inissão da CEF na posse do imóvel ao argumento de que esta não seria legítima proprietária do bem, pois a documentação juntada aos autos, especificamente às fls. 129/133 (Auto de Leilão, Carta de Arrematação e Registro imobiliário), demonstram que o bem foi arrematado pela própria CEF em 25.04.2000, tendo sido efetuado o competente registro na matrícula do imóvel, ventilada existência de processo na esfera estadual envolvendo discussão acerca de inissão na posse do imóvel entre o apelante e terceiros não possuindo o pretendido alcance de afastamento da determinação de inissão de posse, haja vista que eventual objeto de referida lide refoge aos limites da discussão posta nos presentes autos em que indiscutível ter sido o bem arrematado pela CEF.

Quanto à condenação ao pagamento de taxa de ocupação do imóvel, revela-se insubsistente alegação relacionada à dita condição de hipossuficiente do apelante, desacompanhada de qualquer comprovação de sua condição financeira, não constando nos autos, inclusive, deferimento de gratuidade processual ou pedido neste sentido.

Proseguindo na análise do mérito da demanda, observo que o autor firmou contrato de financiamento habitacional com a Caixa Econômica Federal em 09.12.1994 para aquisição de um imóvel, com prazo de 300 meses para pagamento, sendo o encargo inicial fixado em R\$ 65,51 (fls. 08/20).

Narra a parte autora que, em razão de aumento exorbitante das parcelas tomou-se inadimplente, deixando de pagar as prestações do financiamento em 1997, sendo que, diante deste fato, seu imóvel foi levado a leilão pela CEF. Alega que recebeu uma casa simples, tendo realizado diversas modificações que ocasionou substancial valorização do imóvel. Sustenta ser devida indenização pelas benfeitorias realizadas no bem e retenção do imóvel.

Estabelece o art. 1.474 do Código Civil que a hipoteca abrange eventuais melhoramentos do imóvel. Destarte, se o mutuário optou por investir em melhorias no imóvel hipotecado e cujo financiamento por ele estava sendo inadimplido, deve suportar o ônus, que é o acréscimo dessas na hipoteca, o que decorre de lei, não sendo devida qualquer indenização ou a retenção do bem.

Nada, destarte, há a objetar à sentença ao aduzir que "ao autor não é dado o direito às benfeitorias que diz ter erigido sobre o imóvel hipotecado, pois no instante em que nele foram incorporadas passaram a fazer parte da hipoteca, seguindo o destino desta. E no caso restou provado que a hipoteca foi extinta com a arrematação operada na execução extrajudicial".

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL HIPOTECADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. ARTIGO 1.474 DO CÓDIGO CIVIL.

1. De acordo com o conjunto probatório, cumpre registrar, inicialmente, que a autora adquiriu, no ano de 2000, por meio de um 'contrato de gaveta', o imóvel.
2. Referido imóvel foi adquirido, em 1998, pelo cedente, através de contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF. Esse contrato previa a constituição da hipoteca como garantia do pagamento do mútuo para aquisição do bem.
3. Após firmado o 'contrato de gaveta', entre os anos de 2002 e 2003 a autora promoveu reforma e realizou melhorias no imóvel. Sustenta que, no ano de 2006, deixou de pagar as parcelas do financiamento do imóvel, motivo pelo qual houve adjudicação pela EMGEA, no ano de 2007, e posterior alienação a terceiro, no ano de 2010.
4. A parte autora sustenta que tem direito ao recebimento dos valores despendidos com as benfeitorias realizadas no imóvel, sob pena de enriquecimento sem causa das apeladas, que lucraram com a venda do bem por preço mais elevado justamente em razão das reformas levadas a efeito pela ora apelante.
5. A cláusula Décima Quinta, parágrafo único, do contrato firmado entre o cedente e a CEF, prevê que os devedores dão à CEF, em primeira e especial hipoteca, o imóvel.
6. Tratando-se de adjudicação de imóvel hipotecado, não há como admitir-se direito de retenção a garantir indenização por benfeitorias, haja vista inexistir qualquer direito àquela indenização.
7. A disposição contratual encontra-se em conformidade com a previsão legal do artigo 1.474 do Código Civil, não havendo que se falar em abusividade da referida cláusula.
8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1774667 - 0004936-63.2011.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. HIPOTECA. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ADJUDICAÇÃO. BENFEITORIAS. AUSENTE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- O Decreto-Lei nº 70/66, considerado constitucional pelo e. STF, não inibe o credor de, à ausência de lance no segundo público leilão, adjudicar a si o bem imóvel hipotecado e não existe nos autos evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial.
- O art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não exige a avaliação prévia do imóvel a ser leiloado, mas apenas que seja observado, no primeiro leilão, o lance mínimo não inferior ao saldo devedor atualizado, acrescido de encargos e outras despesas descritas no artigo 33 do mesmo diploma.
- O parâmetro para a aferição da vileza do lance não é o valor real do bem, e sim o saldo devedor atualizado, uma vez que a dívida hipotecária a ser executada é justamente o saldo devedor; nos termos do art. 31, III, e 32, § 1º, do Decreto-lei 70/66.
- A adjudicação de imóvel hipotecado não admite direito de retenção a garantir indenização por benfeitorias, pura e simplesmente. Disposição contratual em conformidade com o artigo 1474 do Código Civil.
- Não ostentando a parte autora a qualidade de proprietária do imóvel, em razão da extinção do contrato, e da consequente arrematação do bem, inaplicável ao procedimento de concorrência pública as disposições do § 3º do art. 32 do Decreto-lei 70/66 que se referem, especificamente, à alienação do imóvel realizada por meio dos leilões extrajudiciais decorrentes do procedimento previsto no referido decreto, não abrangendo as alienações realizadas posteriormente à adjudicação.

- Válida a adjudicação não há como se pretender a declaração de nulidade da concorrência pública posterior ao registro da adjudicação do imóvel em nome do agente financeiro com base em dispositivos aplicados à fase de execução do crédito, pois, para o procedimento de venda de bem integrante de seu patrimônio, a CEF deve observar a Lei nº 8.666/93 e seus normativos internos, inexistindo qualquer reflexo na venda realizada no patrimônio do devedor.

- O fato de a moradia ser considerada direito constitucional não implica possa haver descumprimento contratual, mormente se considerado que, sendo os recursos oriundos do FGTS e da poupança, que fomentam a habitação, a ausência de retorno dos valores emprestados pode inviabilizar a própria intenção do legislador, não a fornecer moradia gratuita, mas a de implementar política pública tendente a facilitar a sua aquisição.

- Apelação provida. Improcedência da demanda.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1863256 - 0000257-48.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS E RETENÇÃO DO BEM. INADMISSIBILIDADE.

I - Garantia da hipoteca que abrange eventuais melhoramentos do imóvel (art. 1.474 do Código Civil), afastando-se qualquer pretensão de retenção ou indenização por benfeitorias nele realizadas. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028429-88.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE DE CASTRO FILHO, IVONE FASANELLA, BENEDITO VITOR RIBEIRO, CLAUDIO MARCIO GONCALVES DE CASTRO, DIAMAR PACHECO FILHO, MARCIA BUDRI RAMOS, MARIA ASAKO MIURA, MARIA SEDIMA FERNANDES DIAS, REGINA CELIA MORALES, VANIA CID VALERIO

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028429-88.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE DE CASTRO FILHO, IVONE FASANELLA, BENEDITO VITOR RIBEIRO, CLAUDIO MARCIO GONCALVES DE CASTRO, DIAMAR PACHECO FILHO, MARCIA BUDRI RAMOS, MARIA ASAKO MIURA, MARIA SEDIMA FERNANDES DIAS, REGINA CELIA MORALES, VANIA CID VALERIO

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença proferida em ação julgada parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS.

Por sentença proferida em 23.02.2011 (fl. 563) foi julgada extinta, nos termos do art. 794, inciso I, e art. 795, ambos do CPC/73, a execução proposta pelo coautor José de Castro filho.

Apela o coautor José de Castro Filho (fls. 565/573), reiterando os termos do agravo retido de fls. 530/535, pugnando pela anulação da sentença de extinção para que se prossiga a execução com relação à multa pecuniária imposta à parte ré às fls. 447/448.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028429-88.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE DE CASTRO FILHO, IVONE FASANELLA, BENEDITO VITOR RIBEIRO, CLAUDIO MARCIO GONCALVES DE CASTRO, DIAMAR PACHECO FILHO, MARCIA BUDRI RAMOS, MARIAASAKO MIURA, MARIA SEDIMA FERNANDES DIAS, REGINA CELIA MORALES, VANIA CID VALERIO

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ - SP65444-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do compulsar dos autos, observa-se que às fls. 447/448, por sentença proferida em 13.11.2006, foi julgada extinta a execução com relação aos demais coautores e, com relação ao coautor José de Castro Filho, ora apelante, determinada a intimação da CEF “para que cumpra integralmente o mandado anteriormente expedido, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), a contar a partir do sexto dia após a publicação deste”, referida sentença sendo publicada no diário oficial em 16.04.2007.

Em decisão de fl. 526, o juízo de primeiro grau entendeu pela não aplicação da multa pecuniária ao fundamento de que “já foi pacificado por nossos Tribunais não ser devida a mesma”. Interpôs o coautor José de Castro Filho agravo retido em face deste ato.

Aduz o apelante que a CEF não cumpriu a decisão no prazo determinado, tendo efetuado o depósito em conta fundiária para cumprimento do título executivo somente em 07.06.2010, de modo a ser devido o prosseguimento da execução para apagamento da multa arbitrada em decisão não recorrida pela apelada, sustentando que “a decisão ora apelada, premia a CEF, por procrastinar o andamento processual em detrimento ao bom funcionamento da Justiça, incentivando-a cada vez mais a não cumprir as determinações judiciais que lhe são impostas”.

Inicialmente, observo que o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época em que proferida a decisão, em seu artigo 461, § 4º, admite a imposição da astreinte em caso do não cumprimento de decisão judicial que determinou o cumprimento de obrigação de fazer, tratando-se da hipótese dos autos em que o título executivo determinou à parte ré que efetuasse crédito em contas vinculadas do FGTS.

O E. STJ já se posicionou quanto à imposição de multa na execução de sentença que determinou a recomposição de contas vinculadas ao FGTS, consignando que para a sua aplicação é indispensável que não haja dúvida sobre o valor do montante a ser creditado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO. ART. 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO AO AUTOR. DÚVIDA SOBRE O MONTANTE A SER CREDITADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Decorrendo da sentença, não a obrigação de pagar quantia, mas sim a de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime do art. 461 do CPC. Não havendo dúvida sobre o montante a ser creditado e nem outra justificativa para o não atendimento da sentença, é cabível a aplicação de multa diária como meio coercitivo para o seu cumprimento. Precedentes: REsp 83649/MG, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 09.11.2006; REsp 719.344/PE, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.12.2006; REsp 869.106/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.11.2006; REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005.

2. Assim, para a aplicação da multa diária é indispensável a cumulação de dois pressupostos, a saber: (a) que o título executivo seja claro no sentido de que a condenação é para efetuar crédito na conta do FGTS (e não para pagar ao autor); e também (b) que não haja dúvida sobre o montante a ser creditado (ou seja, que tenha havido liquidação do valor a ser creditado).

3. No caso dos autos, nenhum dos requisitos encontra-se atendido, sendo incabível a multa.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1036968/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 28/05/2008)

No caso dos autos verifica-se que, após a intimação da decisão de fls. 447/448, manifestou-se a CEF, por petição protocolizada em 29.11.2007 (fls. 457/458), com informação de que “o antigo banco depositário das contas fundiárias do autor JOSÉ DE CASTRO FILHO não encaminhou a esta empresa pública os extratos referentes ao período de aplicação do Plano Verão (janeiro/89), na época devida, a despeito do disposto na LC 110/01”, argumentou que referida situação impossibilitava o cumprimento da obrigação e que “já acionou sua gerência responsável pelos assuntos afetos ao FGTS com vistas a que remeta ofício ao antigo banco depositário das contas vinculadas do autor JOSÉ DE CASTRO FILHO, conforme cópias das CTPS juntadas aos autos (fls. 41/43), solicitando a remessa dos extratos faltantes”, pleiteando a suspensão da multa aplicada até o recebimento de todos os extratos necessários, posteriormente juntando ofícios encaminhados ao Banco HSBC solicitando referidos extratos (fls. 466/468).

Em decisão proferida na data de 09.06.2008 (fl. 469), disponibilizada no diário oficial em 17.09.2008, foi concedido o prazo de 15 dias à CEF “para cumprimento do mandado anteriormente expedido com relação ao co-autor: JOSE DE CASTRO FILHO”. Empetição de fls. 481/482 a CEF informou que não houve resposta aos ofícios encaminhados ao Banco HSBC e que reiterou a solicitação àquela instituição financeira.

À fl. 494 foi proferida nova decisão, datada de 08.06.2009 e disponibilizada no diário oficial em 14.10.2009, determinando-se o cumprimento da obrigação pela parte ré no prazo improrrogável de 10 dias.

Em 22.07.2009 (fls. 497/506) informou a CEF ter efetuado depósito na conta fundiária do coautor, apresentando a memória de cálculo relativa. Em petição de fls. 513/525, o exequente manifestou-se no sentido de que o depósito não satisfazia a obrigação. Após intimada, a CEF efetuou a complementação do crédito em 07.06.2010 (fls. 536/545) e, com a concordância do exequente acerca dos depósitos (fl. 560), foi julgada extinta a execução pelo cumprimento da obrigação (fl. 563).

Neste quadro, cabe examinar se ocorreu situação capaz de justificar a aplicação de multa por descumprimento de obrigação de fazer, nos termos aventados pela parte apelante.

Conforme relatado, em diversos momentos a CEF peticionou nos autos demonstrando as dificuldades para elaboração do cálculo diante da ausência de extratos fundiários do exequente relativos ao período consignado no título e que estariam empoder de instituição financeira diversa.

Ressalto que a multa pecuniária imposta para o cumprimento da ordem judicial deve ter caráter sancionatório para compelir a parte inadimplente com a sua obrigação, devendo ser fixada dentro dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não podendo servir como modo de enriquecimento sem causa da parte a quem favorece.

O que se observa dos autos é que o cumprimento da obrigação de fazer não foi adiado pela ocorrência de atos protelatórios, mas pela ausência de documentos necessários à realização do cálculo, circunstância que refoge à responsabilidade da CEF que se mostrou diligente ao oficiar por várias vezes a instituição financeira que possuía os extratos essenciais à solução da lide, situação reconhecida pelo juízo de primeiro grau ao deferir dilação de prazo de cumprimento em duas ocasiões (fls. 469 e 494).

Destarte, não se vislumbra razão para compelir a CEF ao pagamento de astreinte tendo em vista a existência de dívida quanto ao valor a ser creditado e que, tão logo a apelada recebeu a documentação necessária, deu cumprimento à obrigação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MULTA PECUNIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - "Para a aplicação da multa diária é indispensável a cumulação de dois pressupostos, a saber: (a) que o título executivo seja claro no sentido de que a condenação é para efetuar crédito na conta do FGTS (e não para pagar ao autor); e também (b) que não haja dívida sobre o montante a ser creditado (ou seja, que tenha havido liquidação do valor a ser creditado)" (REsp 1036968/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 28/05/2008).

II - Hipótese dos autos em que o cumprimento da obrigação de fazer não foi adiado pela ocorrência de atos protelatórios, mas pela ausência de documentos necessários à realização do cálculo, circunstância que refoge à responsabilidade da executada que se mostrou diligente ao oficiar por várias vezes a instituição financeira que possuía os extratos essenciais à solução da lide.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027340-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PL Indústria e Comércio de Máquinas e Fornos Ltda. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de 5% sobre o faturamento da agravante, até o limite do valor total do débito.

Aduz, em apertada síntese, que: (i) a penhora de parte do faturamento ocasionará efeitos nefastos ao seu caixa, podendo conduzi-la, inclusive, à falência; (ii) a empresa já teve seu faturamento penhorado em outros cinco feitos executivos, nos quais também se determinou a penhora de 5% de seu faturamento. Desse modo, se mantida a decisão agravada, sua atividade empresarial restará inviabilizada, devido à constrição de 30% de seu faturamento; (iii) a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, admissível apenas quando não houver outros bens executáveis, portanto devem ser esgotados todos os meios de pesquisa para garantia do débito, especialmente no que tange à penhora de bens móveis da agravante, devidamente nomeados.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Trata-se de execução fiscal objetivando o pagamento de dívida no valor de R\$ 77.445,37.

Citada, a agravante nomeou à penhora um alinhador para fita, sensores e adaptações de software, adquirido em 2017 pelo valor de R\$ 92.000,00.

Instada a se manifestar, a União Federal recusou o bem nomeado, ao argumento de que não foi obedecida a ordem legal estabelecida na Lei de Execuções Fiscais.

Em razão da recusa da União Federal, o juízo indeferiu a penhora do bem indicado e determinou a realização de bloqueio de saldo das contas bancárias da executada, por meio do sistema BACENJUD; entretanto, sobreveio informação de que foi localizado apenas R\$ 10,71 nas contas bancárias da agravante.

A União Federal, na seqüência, requereu fosse determinada a penhora no faturamento da empresa, uma vez que existem outros bens de propriedade da devedora.

A penhora sobre o faturamento da empresa está prevista no art. 866, do CPC, *verbis*:

"Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito executando em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel".

O C. STJ entende que a penhora sobre o faturamento, por se tratar de medida excepcional, deve atender a três requisitos para que possa ser admitida, a saber: (i) o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora; (ii) o não comprometimento da atividade empresarial; (iii) a nomeação de administrador.

Nesse sentido, a seguinte decisão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008).

2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior.

3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil).

4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de deliberação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010).

5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância.

6. Agravo regimental improvido".

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011).

No caso em análise, não foram esgotadas todas as diligências a fim de se localizar bens passíveis de penhora, uma vez que não houve a expedição de mandado de penhora (livre penhora), tampouco a expedição de ofícios aos órgãos públicos de registro de bens e direitos (INFOJUD, RENAJUD, registro imobiliário etc.), não restando satisfeito o primeiro requisito firmado pelo C. STJ.

Dessa forma, a medida excepcional de penhora sobre o faturamento da empresa não pode ser deferida.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA DE DINHEIRO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que não localizados bens do devedor passíveis de penhora, não comprometa a atividade empresarial e que seja nomeado administrador.

II - Possibilidade da penhora sobre o faturamento como medida excepcional, que não se justifica na hipótese dos autos, por ausente o requisito do esgotamento das diligências na busca de bens passíveis de penhora.

III - Agravo provido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001615-22.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 07/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2018).

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009202-86.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEYBE APARECIDA MATTOS ROSSINI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALTAFIN GALLI - SP192643

APELADO: ROBERTO MATTOS ROSSINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEYBE APARECIDA MATTOS ROSSINI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALTAFIN GALLI - SP192643

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009202-86.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEYBE APARECIDA MATTOS ROSSINI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALTAFIN GALLI - SP192643

APELADO: ROBERTO MATTOS ROSSINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEYBE APARECIDA MATTOS ROSSINI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALTAFIN GALLI - SP192643

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Crédito Rotativo (fls. 05/09).

À fl. 27 a parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo.

Foram opostos embargos à ação monitória às fls. 28/49.

Por sentença proferida às fls. 99/101vº foram acolhidos em parte os embargos monitórios e julgado parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, com dispositivo nos termos a seguir expostos: "Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar a requerida a pagar o valor principal que utilizou como crédito de cheque especial, acrescido dos seguintes encargos: a) juros remuneratórios, calculados de forma simples ao mês sobre o valor efetivamente utilizado até a data do encerramento do contrato; b) comissão de permanência, a ser calculada de forma simples pela variação mensal da CDI, sem 'taxa de rentabilidade', desde a data do inadimplemento (21.10.2011) até a data do efetivo pagamento".

Apela a parte embargante, aduzindo a prescrição do título que embasa a cobrança e nulidade contratual em razão de ocorrida alteração unilateral de limite de crédito disponibilizado, sustentando, também, a inexistência de débito ao argumento de que não utilizou o crédito, e a inadmissibilidade da incidência de juros acima do limite legal de 12% ao ano (fls. 103/121).

Apela também a CEF, aduzindo inexistência de prova da cobrança cumulada de comissão de permanência com outros encargos, pleiteando a reforma da sentença "excluindo do julgado as teses relativas à proibição da capitalização mensal de juros e cumulação de comissão de permanência com outros encargos moratórios, à exclusão da Taxa de Rentabilidade, Juros Remuneratórios e Moratórios, além da Multa, inclusive eventual óbice à cumulação de tais encargos, admitindo-se a cobrança de todos os encargos contratados, de acordo com os parâmetros contratualmente previstos" (fls. 124/158).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009202-86.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEYBE APARECIDA MATTOS ROSSINI
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALTAFIN GALLI - SP192643
APELADO: ROBERTO MATTOS ROSSINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEYBE APARECIDA MATTOS ROSSINI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALTAFIN GALLI - SP192643
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de Contrato de Crédito Rotativo, celebrado em 21.11.2001 (fls. 05/09), tendo sido acolhidos parcialmente os embargos monitorios.

Ao início, consigno a inocorrência de ventida prescrição do título ao argumento de que o descumprimento de cláusula contratual do ente bancário ao proceder a alteração do limite de crédito geraria o vencimento do contrato. Anoto que diante da continuidade da utilização do crédito disponibilizado, porquanto a conta corrente permanecia ativa e movimentada, não se configura o alegado vencimento contratual. Caracterizada a inadimplência em 21.10.2011 com o encerramento da conta corrente é que se inicia a contagem do prazo aplicável (artigo 206, §5º, do Código Civil), e, tendo sido ajuizada a ação em 27.11.2012, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

Quanto à alegação de abusiva conduta da CEF aumentando unilateralmente o limite de crédito disponibilizado à parte embargante desvela-se de todo irrelevante a aventada hipótese, considerando que o crédito excedente aos 5 mil reais originalmente contratados foi disponibilizado pela CEF e efetivamente utilizado pela parte ao longo do período em que a conta corrente permaneceu ativa (10 anos).

O fato de inexistir termo aditivo formal não tem o condão de afastar o conhecimento dessa alteração contratual pela parte ré, tendo ela própria juntado em sua peça de defesa extratos da conta datados de 05.01.2009 (fls. 57/61), ocasião em que já havia a disponibilização do limite de R\$ 7.000,00 e o saldo negativo da conta atingia o valor de R\$ 1.017,30, não havendo registro de que tenha apresentado impugnação por escrito acerca da alteração de limite ou sequer providenciando o encerramento da conta corrente quando verificada a dita ocorrência.

Com efeito, o que está sendo cobrado é dinheiro disponibilizado e posteriormente utilizado, conforme se observa dos extratos relacionados às fls. 11/13, sendo descabida alegação da parte ré de que não retirou qualquer crédito, posto que já detinha conhecimento de que a conta estava com saldo negativo, cabendo-lhe acompanhar as repercussões de juros e taxas inerentes à utilização do crédito disponibilizado.

Destarte, o aumento de limite foi sucedido pela sua efetiva utilização por parte da ré, de modo que inexistente conduta abusiva ou ilegal da instituição financeira.

Nesse sentido:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS E FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA CONTUMAZ. COBRANÇA DEVIDA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O contrato acostado aos autos confirma que o apelante abriu conta corrente junto à Caixa Econômica Federal, com limite de crédito de cheque especial. Constatado, outrossim, que o apelante contraiu mais de um empréstimo junto à instituição bancária, bem como financiamento imobiliário, cujos valores passaram a ser debitados da referida conta. Com a inicial, vieram extratos de movimentações bancárias realizadas entre 30/06/2009 e 01/04/2014, evidenciando a inadimplência contumaz do apelante, a partir de agosto de 2011, não obstante este gozasse "de plena saúde financeira", conforme destacado na exordial, em negrito.

2. O contrato firmado dispõe expressamente, que, no tocante ao cheque especial, dados como o valor do limite de crédito, encargos e as taxas de juros vigentes em cada mês, são divulgadas aos clientes nos extratos disponibilizados pela Caixa Econômica Federal. Vale dizer, referidos dados sempre estiveram à disposição do apelante, bastando que este consultasse seu extrato, de sorte que se revela infundada a insurgência acerca do aumento do limite do cheque especial sem prévia consulta. Registre-se, outrossim, que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem que fora imposta ao apelante a utilização do limite do cheque especial.

3. Atributos intelectuais somente servem para enfraquecer o argumento de que a inadimplência decorreu de falta de informação. Profissionais com os qualificativos da parte-autora têm plenas condições de gerenciamento de sua vida profissional e pessoal, até mesmo porque cabe ao correntista acompanhar as movimentações financeiras de sua conta, revelando-se despropositada a pretensão de transferir tal incumbência à instituição financeira ou a terceiro.

4. A alegação de indevida "venda casada" não afasta o inadimplemento das prestações. Ademais, não há nos autos qualquer elemento que indique ter sido o apelante constrangido a aceitar o débito das prestações em conta corrente por ele aberta.

5. Não caracterizada a prática de ato ilícito, restando, portanto, afastada a pretendida indenização por danos morais.

6. Ônus sucumbenciais conforme fixados em sentença. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2021262 - 0006085-10.2014.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018).

Assim sendo, afastam-se as alegações da parte embargante relativas à prescrição, nulidade contratual e inexistência de débito, nada, destarte, havendo a objetar à sentença ao aduzir que:

"A questão que se nos apresenta, na lide em exame, é de se saber se operou, in casu, o prazo prescricional para a cobrança da dívida constante do contrato de crédito rotativo nº 1612.001.00008215-3. Da análise, dos autos, observamos que não ocorreu a prescrição, uma vez que o inadimplemento ocorreu em 21.10.2011 e a ação foi distribuída em 27.11.2012. E o termo inicial do prazo prescricional se inicia com o evento do inadimplemento do contrato e não com a data em que celebrado o negócio jurídico.

Ademais, a alegação dos requeridos de que a CEF aumentou unilateralmente o valor do crédito para R\$ 7.000,00 não os socorre na medida em que o valor disponibilizado foi totalmente utilizado, consoante se observa dos extratos acostados aos autos. E o devedor não comprovou ter adimplido o contrato, ao contrário, demonstrou ter se aproveitado do crédito disponibilizado pela CEF em sua conta corrente (v. extratos de fls. 11/16)."

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não

é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIACÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Proseguindo, com relação ao recurso da CEF, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRV NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010).

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 .FONTE_REPUBLICACA.O:).

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

No tocante à comissão de permanência, sua incidência está prevista na Resolução 1.129/86 do BACEN, que vigorou até 31 de agosto de 2017, conforme disposto na Resolução 4.558/17, sendo que sua cobrança foi reconhecida devida pelo E. STJ, que editou o Enunciado nº 294 sobre o tema:

Súmula 294 STJ: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Por outro lado, a 2ª Seção do STJ, no julgamento do Resp nº 271.214-RS, consignou o caráter múltiplo da comissão de permanência, prestando-se "(...) simultaneamente, para atualizar e para remunerar a moeda", sendo legítima a sua aplicação nos contratos bancários desde que pactuada mas inadmissível a sua cobrança cumulativamente com outros encargos.

Nesse sentido editado o Enunciado nº 472 pela Segunda Seção do E. STJ:

Súmula 472 STJ: "A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual".

É jurisprudência pacífica do E. STJ reconhecendo a legalidade da comissão de permanência mas também vedação de cumulatividade com demais encargos decorrentes do inadimplemento, destarte possibilitando-se sua contratação e cobrança porém sem cumulação com taxa de rentabilidade, juros moratórios, multa moratória/pena convencional, juros remuneratórios e correção monetária, a propósito destacando-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. "É legal a cobrança da comissão de permanência na fase de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios (Súmulas 30, 294 e 472 do STJ)" (AgRg no AREsp n. 264.054/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 6/2/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. .EMEN:(AGRESP 201102693134, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/04/2015 .DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA);

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PEÇAS NÃO AUTENTICADAS. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL. INCIDENTE ALEGADO A DESTEMPO. REJEIÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. CONTRATOS POSTERIORES À MP N. 1.963-17. JUROS REMUNERATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE DECIDE COM FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E ORDINÁRIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA N. 126-STJ. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO NESSA PARTE.

I. Com relação à capitalização, a 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que somente nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. In casu, o contrato sob exame foi firmado posteriormente às normas referenciadas, de modo que legítima a capitalização dos juros remuneratórios, como pactuada.

II. Referentemente à comissão de permanência, firmou-se o entendimento de que ela pode ser deferida de acordo com a Súmula n. 294 deste Tribunal, desde que sem cumulação com juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária (2ª Seção, Agr-REsp n. 706.368/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005).

III. A limitação dos juros remuneratórios com base da Lei de Usura, sob o pretexto de revogação da Lei n. 4.595/1964 pela Constituição Federal, com fulcro na qual foi editada a Súmula n. 596-STF, exige a interposição de recurso extraordinário. Incidência da Súmula n. 126/STJ.

IV. Agravo regimental parcialmente provido.

(AGRESP 1052298, Relator Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJE DATA :01/03/2010);

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254);

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310).

No mesmo sentido, julgados desta Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. EFEITO MATERIAL DA REVELIA NÃO CONFIGURADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "Esta Corte firmou o entendimento de que a ausência de impugnação dos Embargos à Execução não implica revelia, uma vez que, na fase executória, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, cabendo ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição de sua eficácia." (AGRESP 201002224411, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/10/2015)

2. A Lei nº 10.931/04 (art. 28, caput e §2º) reconhece expressamente ter a Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial. No presente caso, verifico que a Cédula de Crédito Bancário está acompanhada dos extratos bancários e do demonstrativo de débito, conferindo liquidez e exequibilidade ao título.

3. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

6. Não é possível que a comissão de permanência seja calculada com base no Certificado de Depósito Interbancário (CDI), acrescido de taxa de rentabilidade. Precedentes.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC – Apelação Cível - 2138294 - 0001570-47.2014.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INADMISSIBILIDADE DE MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO HÁBIL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Examinando os autos, verifico que a prova pericial requerida pela parte ré foi indeferida pela decisão de fl. 156, que também concluiu pelo julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, sendo prescindível a instauração da fase probatória. Contra esta decisão, a parte ré interps agravo retido, às fls. 159/165, o qual foi devidamente reiterado nas preliminares da apelação. Passo à apreciação do agravo. Sustenta a parte apelante, em síntese, que a prova pericial é imprescindível para verificar se os cálculos apresentados estão de acordo com as taxas praticadas no mercado e também se estão de acordo com os encargos definidos no contrato, porquanto o excesso de cobrança não é questão de direito. Alega que o indeferimento da produção da prova enseja cerceamento de defesa. Pois bem. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessa a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

2. No momento em que a parte autora requereu a citação das rés por edital, já havia sido realizadas tentativas de citação das rés (fls. 71 e 92) e o Sr. Oficial de Justiça havia certificado que as rés encontraram-se em lugar incerto e não sabido (fl. 71). Portanto, foram cumpridos os requisitos da citação por edital, constantes nos artigos 231 e 232 do Código de Processo Civil.

3. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

4. Para a propositura da ação monitoria é exigido, tão somente, uma prova escrita da obrigação, destituída de força executiva, servindo, assim qualquer instrumento ou documento que traga em si alguma probabilidade de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida. Vale dizer que o excesso de cobrança não inibe o procedimento monitorio, pois tais valores podem ser revistos mediante simples cálculos aritméticos. Em se tratando de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo/Cheque Especial/Limite de Crédito para Desconto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou, por meio da edição da Súmula nº 247, abaixo transcrita, que o contrato de abertura de crédito acompanhado de demonstrativo do débito é suficiente para respaldar a ação monitoria.

5. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. No caso concreto, o aludido encargo foi convenionado pelas partes conforme consta à fl. 20 (cláusula décima segunda) e fl. 62 (cláusula vigésima quarta) dos contratos descritos na inicial. Anote-se, por outro lado, que na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472. No caso concreto, o aludido encargo foi pactuado de forma cumulada com a taxa de rentabilidade, conforme de depreende das cláusulas [número das cláusulas]. Assim sendo, é de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. Nessa esteira, o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo moratório, nos termos da Súmula 472 do STJ.

6. Não é necessário determinar a inversão do ônus da prova, de modo a atribuir à CEF o ônus de demonstrar que não houve cumulação, pois basta a simples leitura do contrato para se verificar a indevida cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade. Isso porque se trata de questão de direito que dispensa dilação probatória.

7. No caso dos autos, verifico que foram juntadas cópias do contrato às fls. 09/17, devidamente assinado pelas partes. Em suma, é lícita a cobrança da Comissão de Permanência desde a data do inadimplemento, todavia não é possível a sua cobrança cumulada com a taxa de rentabilidade de até 10%, nos termos previstos na cláusula oitava do contrato. Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de até 10%, prevista na cláusula oitava do contrato.

8. Com relação ao ônus sucumbencial, ambas as partes decairam em parcelas significativas de suas pretensões. Assim, tratando-se de sucumbência recíproca, determino o rateio das custas e despesas processuais e a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seu patrono.

9. Recurso de agravo retido desprovido. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, apenas para afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de até 10%, prevista na cláusula oitava do contrato, bem como determinar o rateio das custas e a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do voto.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1855562 - 0006287-12.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017);

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE - CHEQUE AZUL EMPRESARIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO CELEBRADO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17/2000. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. O contrato juntado aos autos prevê que, no caso de impuntualidade, o débito ficará sujeito à comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de 30 dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, mais juros de mora à taxa de 1% ao mês.

II. Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impuntualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ.

III. A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência.

IV. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, deverá incidir exclusivamente a comissão de permanência, obtida pela composição dos custos financeiros de captação em CDB de 30 dias, verificados no período de inadimplemento, com a exclusão da "taxa de rentabilidade" e de outros demais encargos.

V. Não se admite a capitalização mensal nos contratos bancários, celebrados antes da edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01). Precedentes do STJ.

VI. Agravo legal improvido.

(AC 00112062420024036110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 .FONTE_REPUBLICACA.O.);

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380).

Destaco, a propósito, excerto do voto do Relator da Apelação Cível nº 0001570-47.2014.4.03.6002, Desembargador Federal Cotrim Guimarães:

"Já com relação à comissão de permanência, conforme se constata nos demonstrativos de débito juntados aos autos, o valor apontado como devido pela CEF foi atualizado com a aplicação da taxa CDI, constando que "embora estejam previstos na cláusula contratual de inadimplência, a Caixa não está cobrando juros de mora e multa contratual".

Observo, todavia, que o demonstrativo de débito também informa que a taxa de comissão de permanência é composta de CDI e taxa de rentabilidade de 2% ao mês, cumulação que é vedada nos termos da jurisprudência do E. STJ e deste E. Tribunal Regional Federal, "verbis":

(...)

Ou seja, a comissão de permanência pode ser cobrada, com base na taxa da CDI, porém devendo ser excluída a taxa de rentabilidade de sua composição.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para excluir a taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência."

Em suma, não há ilegalidade na cobrança da comissão de permanência, desde que de forma exclusiva, sem a cumulação com qualquer outro encargo concernente ao inadimplemento, destarte nada se entendendo a apontar qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença dispondo que a aplicação da comissão de permanência deve se dar tão somente pela variação da taxa de CDI, eis que vedada a cobrança da comissão de permanência cumulado com outros encargos moratórios e/ou remuneratórios.

Reforma-se, destarte, a sentença de primeiro grau apenas no tocante à incidência de juros capitalizados sobre o valor do débito.

Por fim, diante da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, que decaiu do pedido apenas em relação à comissão de permanência, modifica-se a sentença para condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito, patamar mínimo previsto no artigo 20, §3º, do CPC/73, ressalvado que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, montante que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso da parte embargante e **dou parcial provimento** ao recurso da CEF, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

I - Termo inicial para contagem do prazo prescricional que recai na data em que configurada a inadimplência.

II - Aumento de limite de crédito sucedido pela sua utilização que não implica conduta abusiva ou ilegal da instituição financeira. Precedente.

III - Estipulação de juros que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

IV - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

V - Possibilidade de contratação e cobrança da comissão de permanência, porém sem cumulação com outros encargos decorrentes do inadimplemento. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Recurso da parte embargante desprovido. Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte embargante e dar parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009593-52.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A

APELADO: MARIA APARECIDA ROCHA DOS SANTOS, FERNANDA RIBEIRO GONCALVES, ROGERIO BOA VENTURA

Advogado do(a) APELADO: GRACINO OLIVEIRA RESSURREICAO - SP110139

Advogado do(a) APELADO: GRACINO OLIVEIRA RESSURREICAO - SP110139

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009593-52.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A

APELADO: MARIA APARECIDA ROCHA DOS SANTOS, FERNANDA RIBEIRO GONCALVES, ROGERIO BOA VENTURA

Advogado do(a) APELADO: GRACINO OLIVEIRA RESSURREICAO - SP110139

Advogado do(a) APELADO: GRACINO OLIVEIRA RESSURREICAO - SP110139

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES (fls. 08/25), celebrado em 20.05.2002, destinado ao custeio dos estudos de Rogério Boa Ventura no curso de bacharelado em Educação Física.

Às fls. 62/64 a corré Maria Aparecida Rocha dos Santos e às fls. 128/130 a corré Fernanda Ribeiro Gonçalves, ambas garantidoras do contrato, opuseram embargos à ação monitória com informação de que o corréu Rogério faleceu em 16.10.2008 (certidão de óbito à fl. 65), efetuando requerimento de aplicabilidade de novel dispositivo legal com previsão de absorção da dívida pelo FIES na ocorrência de óbito do estudante.

Por sentença proferida às fls. 166/172 foi julgado extinto o feito com relação a Rogério Boa Ventura, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73, e acolhidos os embargos monitórios para julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora com relação às corrés Maria Aparecida Rocha dos Santos e Fernanda Ribeiro Gonçalves.

Apela a CEF (fls. 177/184), aduzindo indevida extinção do feito com relação ao devedor falecido, pleiteando o prosseguimento do feito em face do respectivo espólio, e impugnando a sentença com alegação de exigibilidade do crédito em face dos fiadores, devendo prevalecer as disposições do contrato celebrado livremente entre as partes.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009593-52.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A

APELADO: MARIA APARECIDA ROCHA DOS SANTOS, FERNANDA RIBEIRO GONCALVES, ROGERIO BOA VENTURA

Advogado do(a) APELADO: GRACINO OLIVEIRA RESSURREICAO - SP110139

Advogado do(a) APELADO: GRACINO OLIVEIRA RESSURREICAO - SP110139

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, celebrado em 20.05.2002 (fls. 08/25), destinado ao custeio dos estudos de Rogério Boa Ventura no curso de bacharelado em Educação Física no qual figuraram como fiadoras Maria Aparecida Rocha dos Santos e Fernanda Ribeiro Gonçalves.

Inicialmente, quanto à extinção do feito com relação ao corréu Rogério Boa Ventura, observa-se que, determinada a citação, sobreveio a notícia de que o corréu faleceu em 16.10.2008 (fl. 65), em data anterior à propositura da ação (22.04.2009).

Destarte, a CEF ajuizou a ação monitória contra pessoa falecida, que não possui capacidade para estar em juízo e, portanto, para figurar no polo passivo da demanda, pressuposto indispensável à existência da relação processual.

Consigna-se que descabe redirecionar a execução ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do CPC/73 somente é admissível quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL DA PARTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. *Depreende-se dos autos que a presente ação monitória foi ajuizada em 09.09.2009 pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Abílio Faria dos Santos Moinho, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato de Crédito Rotativo.*

2. *Determinada a citação, sobreveio a notícia do falecimento da parte ré ocorrido em 28.10.2008, em data anterior à propositura da presente ação monitória, conforme certidão de óbito de fl. 158 dos autos.*

3. *A par disso, não resta dúvida de que CEF propôs a presente ação monitória contra pessoa falecida que não possui capacidade para estar em juízo e, portanto, para figurar no polo passivo da demanda, pressuposto indispensável à existência da relação processual.*

4. *Ademais, no caso, descabe redirecionar a execução ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo (Precedentes do STJ e TRF Primeira Região).*

5. *Considerando que não se opera a preclusão no tocante à análise dos pressupostos processuais e das condições da ação e, demonstrado no presente caso, a ausência de legitimidade da parte ré, não merece reparo a sentença.*

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1788780 - 0009848-50.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 24/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. DEVEDOR FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

Não se configura hipótese de aplicação dos dispositivos de direito processual que versam sobre habilitação, uma vez que o falecimento não ocorreu no decorrer do feito, mas sim antes da sua propositura. Nesse sentido, o pleito da exequente para redirecionamento do feito se mostra indevido, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito no que toca a este executado.

(TRF4, AG 5006765-59.2014.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 05/06/2014).

Quanto a exigibilidade do crédito em face dos fiadores, prevê o contrato que "Em caso de morte do ESTUDANTE e/ou representante legal, o(s) FIADOR(es) torna(m)-se o(s) devedor(es) principal(ais)" (Cláusula 18ª, §9º) e a questão posta remete ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 10.260/01, na redação dada pela Lei nº 11.552/07, na atualidade revogado pelo art. 6º-D, na redação da Lei nº 13.530/17, dispondo sobre a contratação de seguro.

Preceitua o citado dispositivo legal:

"§ 1º Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies, pelo agente financeiro e pela instituição de ensino."

À época da celebração do contrato não estava em vigor o dispositivo legal com a redação prevendo sobre absorção do saldo devedor, de modo a previsão contratual não contrariar a norma legal.

O contrato, juntado à fls. 08/16, foi celebrado em 20.05.2002 e o art. 6º, § 1º, da Lei nº 10.260/01, com a redação em que a parte fundamenta o pedido só passou a vigor com a edição da Lei nº 11.552/07.

Crucial o momento em que as partes formalizaram sua manifestação de vontade, devendo prevalecer a legislação então vigente.

Outro não é o entendimento da melhor doutrina, lendo-se na consagrada obra de Carlos Maximiliano ("*Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*", São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1946):

"As obrigações em geral e, com abundância maior de razão, os contratos, regem-se em todos os sentidos, pela lei sob cujo império foram constituídos; só excepcionalmente se lhes aplicam os postulados novos. Norma posterior não pode anular ou modificar alguma cláusula expressa de ato bilateral acordado com os preceitos vigentes ao tempo em que ele surgiu"; (fl. 182)

"Há rigor maior a respeito dos contratos do que no tocante às outras espécies de obrigações; não se proíbe só a retroatividade; não se lhes aplica a lei posterior; opera-se uma sobrevivência da norma do tempo em que eles se constituíram; esta se incorpora ao ato bilateral, fica sendo um elemento integrante do mesmo". (fl. 185)

Por outro lado, não se entrevê justificativa racional para modificações na execução do contrato.

Na espécie em exame o mutuário completou o curso no segundo semestre de 2007, iniciada foi a fase de resgate da dívida a partir de 25.01.2008, mantendo-se o estudante adimplente com o contrato até a ocorrência do óbito.

Quanto à nova lei nada igualmente se entrevê que justificasse o afastamento do contratualmente estipulado, tratando-se de norma com previsão de assunção de prejuízos pelos entes participantes do financiamento estudantil, de excepcional conteúdo de relegação dos interesses financeiros envolvidos a não autorizar aplicação fora dos casos de contratação na sua vigência.

Não se olvida jurisprudência em contrário da E. Primeira Turma, a exemplo a apelação cível nº 0003787-29.2012.4.03.6133, mas não me convenço de justificativas para aplicação da lei não vigente à época do contrato lobrigadas na finalidade social do FIES.

A finalidade social está na Educação, no financiamento propiciando a realização do curso e o que se tem no caso é o interesse individual na exoneração de obrigações.

A finalidade social pertence ao fies, não necessariamente a disposição qualquer introduzida em sua disciplina legal e é bastante questionável e não me convenço revista similar natureza o disposto no artigo 6º, § 1º, com a redação da Lei 11.552/07, havendo inclusive disposição expressa de dependência do financiamento à "*disponibilidade de recursos*" (art. 1º, § 1º) e não se entrevê suposto alinhamento, quiçá mesmo desvio da finalidade social que, portanto, não se confirma como fundamento atendível para a aplicação do dispositivo legal nos contratos celebrados anteriormente a sua vigência.

Ressalto também que o caso sequer é de hipótese onde se pudesse falar que "*a formação acadêmica não será atendida*" (AC nº 2009.61.20.008603-4), como decorre da situação fática acima descrita.

Recapitulando, foram opostos embargos monitórios pelos réus Eliseu Martins e Ailta das Dores Martins ao fundamento de aplicabilidade do disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 10.260/2001 com a redação dada pela Lei nº 11.552, de 19.11.2007, mas é lei posterior à celebração do contrato que não poderia implicar a invalidade da cláusula contratual.

É a convicção que formo e dela cativo pronuncio-me pela reforma da sentença para constituir de pleno direito o título executivo judicial, devendo as embargantes arcarem, de forma rateada, com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do valor atualizado do débito, percentual mínimo previsto no art. 20, §3º, do CPC/73, patamar que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que independentemente do entendimento de cada um não é de maior complexidade, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50 em relação à corrê Maria Aparecida Rocha dos Santos, beneficiária da justiça gratuita (fl. 162).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reformar a sentença e **julgar procedente** a ação monitória em face das corrês Maria Aparecida Rocha dos Santos e Fernanda Ribeiro Gonçalves, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. AÇÃO MONITÓRIA.

I - Ação monitória ajuizada contra pessoa falecida, que não possui capacidade para estar em juízo e, portanto, para figurar no polo passivo da demanda, pressuposto indispensável à existência da relação processual. Inadmissível o redirecionamento da ação em face do espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do CPC/73 somente é cabível quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo. Precedentes.

II - Exigível o crédito perante os fiadores. Hipótese dos autos em que à época do pacto a legislação vigente não previa, para o caso de óbito do mutuário, a absorção do saldo devedor pelos entes participantes do financiamento estudantil, nada se lobrigando que justificasse o afastamento do contratualmente estipulado.

III - Sentença reformada para julgar-se procedente a ação monitória em face dos fiadores do contrato.

IV - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente a ação monitória em face das corrês Maria Aparecida Rocha dos Santos e Fernanda Ribeiro Gonçalves, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014839-44.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: FRANCISCO BOMBINI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ FARIA SILVA - SP143266
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014839-44.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: FRANCISCO BOMBINI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ FARIA SILVA - SP143266
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução de sentença proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando o recebimento de quantia referente à condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa atualizado.

Por sentença proferida às fls. 340/343 foi julgada extinta a execução, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73, ao fundamento de ausência de interesse de agir da parte exequente.

Apela a CEF (fls. 345/348), sustentando, em síntese, injustificável o fundamento da sentença a caracterizar cerceamento de direito do credor, requerendo a sua reforma e o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014839-44.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: FRANCISCO BOMBINI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ FARIA SILVA - SP143266
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a apelante contra a sentença que extinguiu a ação, sem exame de mérito, por ausência de interesse de agir da exequente, considerando o montante exequendo no importe de R\$ 471,70.

Entendeu o juízo *a quo* ao proferir a sentença que “na execução de sentença deve ser demonstrada a efetiva utilidade na movimentação da máquina judiciária, em decorrência do princípio da utilidade da atividade jurisdicional. Isso porque, segundo o STJ, em casos extremos, os custos sociais para efetivação do julgado podem superar em muito a pretensão individual referente ao crédito devido. Nessas ocasiões, entende o mesmo que, o sujeito ativo da relação obrigacional é carecedor do direito de ação por falta de interesse processual (cf RESP 798885/PB, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma DJ 17/11/2009)”.

Decerto que não se revela razoável o prosseguimento de feito em que se pretende a execução de valor irrisório, uma vez que o custo da ação ultrapassa sobremaneira o prejuízo do seu não prosseguimento, hipótese dos presentes autos em que a parte busca recebimento de quantia a título de honorários advocatícios em valor apurado de R\$ 471,70, montante insuficiente a configurar a existência de interesse processual consistente na utilidade prática do provimento judicial. A continuidade desta execução, considerando-se os respectivos custos processuais, mostra-se antieconômica, condição que impõe a sua extinção sem exame do mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO. PRINCÍPIO DA UTILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte já decidiu que quando o valor executado se mostra irrisório, não há interesse processual do exequente, em decorrência do princípio da utilidade da atividade jurisdicional. Precedentes: ROMS 15.582/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 02.06.2003 e Resp 601356/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no DJ de 30.06.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp 913812/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 337).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - PRINCÍPIO DA UTILIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O exercício da jurisdição deve considerar a utilidade do provimento judicial, sopesando o custo social de sua efetivação, especialmente quando o exequente pertence à estrutura do Estado.

2. Consubstancia o interesse processual a utilidade prática do provimento judicial, que não ocorre na execução de valor irrisório, no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), merecendo ser confirmada a extinção do processo sem julgamento do mérito. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial improvido.

(Resp 796.533/PE, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I - Hipótese em que se pretende recebimento de quantia a título de honorários advocatícios em valor apurado de R\$ 471,70, montante insuficiente a configurar a existência de interesse processual consistente na utilidade prática do provimento judicial. Continuidade da execução que, considerando-se os respectivos custos processuais, mostra-se antieconômica, condição que impõe a sua extinção sem exame do mérito. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036849-29,1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ANA ALICE SILVEIRA CORREA, ANTONIO CARLOS PEREIRA, CARLOS AFONSO DA SILVEIRA ROCHA, FERNANDO CINTRA DE BARROS FILHO, LEONARDO ONGARO, ODAIR DALLE PIAGE, PAULO MOTTA SILVEIRA CORREA, PAULO ROBERTO FERNANDES PINHEIRO, RAFAEL DUARTE FAVERO, REINALDO DA SILVA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BARBOSA NEVES - SP17996

Advogado do(a) APELANTE: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que, ao proferir a sentença, entendeu o juiz *a quo* correlação à pretensão da CEF de devolução de valores pagos a maior que:

“As partes intimadas discordaram dos créditos e os autos foram encaminhados para a Contadoria que apurou valores a serem devolvidos aos cofres públicos pelos autores. Os cálculos elaborados pela Contadoria às fls. 417/424 foram homologados por este juízo às fls. 433, não havendo nenhum recurso interposto pela parte autora. Contudo a parte autora ser devedora dos valores, anoto que os depósitos foram realizados pela CEF, em cálculo apresentado pela executada, bem como noticiado o levantamento dos depósitos pelos exeqüentes, nada sendo, à época questionado pela CEF. Portanto a intimação dos autores para devolução das quantias creditadas a maior; deverá ser formulada em Ação Própria pela CEF”

Assiste razão à parte apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecido o excesso de execução, o executado pode pleitear a devolução da importância indevida nos próprios autos dos embargos de devedor ou da execução. A restituição do valor recebido indevidamente pelo exequente impõe-se, sem qualquer condição, por se tratar de locupletamento ilícito que guardada não pode ter, por outro lado, a devolução de valores nos próprios autos atendendo aos princípios da economia processual e da efetividade da prestação jurisdicional, não sendo razoável compelir o executado a manejar outra ação para reaver aquilo que pagou em excesso.

Nesse sentido é a jurisprudência ora colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. NATUREZA ALIMENTAR DAS QUANTIAS SUPOSTAMENTE RECEBIDAS A MAIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I.- Havendo ato decisório com trânsito em julgado, reconhecendo o excesso de execução, não há óbice para que o executado possa pedir, nos autos dos embargos ou na própria execução, a devolução da importância levantada a maior pelo exequente, atendendo a finalidade precípua da Lei nº. 11.232/05, qual seja, a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II.- Em relação à natureza alimentar das quantias supostamente recebidas a maior; trata-se de inovação recursal, uma vez que o tema somente foi suscitado no Agravo Regimental ora interposto.

III.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017211/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. APADECO. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR NO MESMO PROCESSO.

I. Esta Corte tem reconhecido a pertinência do executado buscar a restituição dos valores pagos em excesso em execução, ou cumprimento de sentença, no mesmo processo, sem a necessidade de ação autônoma, bastando a apresentação de cálculos atualizados e a intimação da parte, na pessoa de seu advogado. Precedentes.

II. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1149694/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

3. Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defesa por lei.

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181.

5. Agravo provido.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reformar a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. CABIMENTO.

I - Reconhecido o excesso de execução, o executado pode pleitear a devolução da importância indevida nos próprios autos dos embargos de devedor ou da execução. Observância dos princípios da economia processual e da efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004981-39.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALTAMIR PEDRO FLORENCIO, ANTONIA DA SILVA CESARIO, ARLI MORAES PEREIRA, BENEDITA APARECIDA PEREIRA DA SILVA BELLUCI, GERALDO DE CARVALHO PIMENTEL, GILMAR TADEU PAES, IRACEMA CLARO TEIXEIRA, IRACY LONGO RODRIGUES, ISABEL VIEIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal visando a impugnação de cálculo apresentado pelos exequentes servidores públicos em execução de sentença proferida em ação ordinária na qual foi reconhecido direito a reajuste de 28,86% sobre os vencimentos, nos termos das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Sustentou a União nada ser devido aos exequentes em razão da existência de acordo realizado na esfera administrativa, aduzindo, também, excesso de execução no importe de R\$ 2.224.354,41.

Os embargados apresentaram impugnação às fls. 57/64.

Remetidos os autos à contadoria judicial, esta concluiu que “efetuiu os cálculos encontrando o montante devido em R\$ 99.059,16 atualizado até jun/10, todavia, caso V.Exa julgue que uma vez efetuado acordo (fls. 161/178) não cabe mais diferenças, conforme requer a União nos embargos, então certamente que os valores da contadoria deverá ser afastado” (fl. 67 e verso).

Por sentença proferida às fls. 109/11, foram julgados parcialmente procedentes os embargos, com dispositivo nos termos a seguir expostos: “Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos: 1) para HOMOLOGAR, nos termos do art. 7º, 2º da MP 2.169-43/2001, as transações de fls. 161/178, dos autos principais, firmadas pelos Autores e JULGAR EXTINTA a execução, quanto ao principal que foi objeto dos acordos noticiados, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil; 2) fixar o valor da condenação, restrita aos honorários, em R\$30.992,68 (trinta mil, novecentos e noventa e dois reais e sessenta e oito centavos), atualizado até julho de 2009. Ante a sucumbência recíproca deixo de condenar em honorários advocatícios”.

Apela a União (fls. 114/120vº), aduzindo equívoco da sentença ao considerar a data de atualização do valor da condenação em honorários da ação principal, sustentando que os cálculos foram atualizados até junho de 2010, e impugnando a sentença no tocante à ausência de condenação da parte embargada em honorários advocatícios de sucumbência ao fundamento de que “os exequentes apresentaram um valor bem superior ao efetivamente devido, tanto que dos R\$ 2.224.354,31 apresentados a título de valor principal restou decidido que os embargados não faziam jus a nenhuma quantia a título de principal, sendo devido apenas o valor de R\$ 30.992,68 de honorários advocatícios do processo de conhecimento” e que “resta patente que a sucumbência da União, se comparada ao quantum executado, é ínfima, pois foi expressamente reconhecido que não há nenhum valor devido a título de principal, vale dizer, de todo valor executado reconheceu-se que era devido apenas o montante de honorários advocatícios, devidos aos recorridos”.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004981-39.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALTAMIR PEDRO FLORENCIO, ANTONIA DA SILVA CESARIO, ARLI MORAES PEREIRA, BENEDITA APARECIDA PEREIRA DA SILVA BELLUCI, GERALDO DE CARVALHO PIMENTEL, GILMAR TADEU PAES, IRACEMA CLARO TEIXEIRA, IRACY LONGO RODRIGUES, ISABEL VIEIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto ao aduzido equívoco da sentença no tocante à data de atualização do cálculo, consigno que não há erro material a exigir correção, a tanto não equivalendo o que é mera irregularidade da sentença na indicação da data de atualização como sendo julho de 2009, mas reportando-se ao cálculo de fls. 69/88 no qual verifica-se a expressa indicação de que a atualização da conta homologada é para junho de 2010.

No mérito, a matéria posta para exame cinge-se à verificação da existência dos ônus de sucumbência da parte embargada.

Não prospera o quanto ao aduzido pela parte embargada em suas contrarrazões sobre ilegitimidade da União para recorrer acerca da condenação em honorários advocatícios ao fundamento de que caberia exclusivamente ao advogado pleitear referida verba. Observo que o valor da sucumbência, no que se refere aos honorários advocatícios, não é devido ao procurador, porquanto este possui remuneração própria, regulada por lei, destaque, todo e qualquer valor originário de sucumbência é devido aos cofres da União, sendo ela parte legítima para exigir o pagamento, conforme jurisprudência do E. STJ:

Processual Civil. Sucumbência. Ausência de Contestação. Honorários Advocatícios. CPC, Artigo 20 e Parágrafos.

1. Diversamente do demandante privado vencedor, quando os honorários profissionais, de regra, constituem direito patrimonial do advogado, tratando-se de ente estatal não pertencem ao seu procurador ou representante judicial. Os honorários advenientes integram o patrimônio público. Diferente a destinação patrimonial, sendo indisponível o direito aos honorários em favor da Fazenda Pública, vencido o litigante privado, mesmo sem a apresentação de contestação, decorrente da sucumbência, é impositiva a condenação em honorários advocatícios, fixados conforme os critérios objetivos estabelecidos expressamente (art. 20 e §§ 1º e 3º, CPC).

2. Recurso provido.

(REsp 151.225/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/1998, DJ 31/08/1998, p. 21).

Observa-se que, na hipótese dos autos, ingressou a União com os presentes embargos em virtude de discordância relativa aos valores apresentados pela parte exequente, aduzindo nada dever em virtude de acordo realizado extrajudicialmente com os exequentes. A parte embargada apresentou impugnação às fls. 57/64. Posteriormente, foi proferida sentença de parcial procedência dos embargos para homologação do acordo realizado extrajudicialmente, fixando como valor remanescente para pagamento pela embargante o quanto arbitrado em honorários advocatícios na ação de conhecimento, ou seja, R\$ 30.992,68 (10% sobre o valor da condenação).

Ao examinar a qual das partes caberiam os ônus da sucumbência, p. juiz a quo concluiu: "Ante a sucumbência recíproca de condenar em honorários advocatícios", deste ponto insurgindo-se a União no presente recurso.

Assiste razão à apelante.

Tendo sido em parte acolhidos os embargos à execução para fixar-se como devido valor substancialmente inferior ao exigido pelos exequentes, deve a parte embargada arcar com a verba sucumbencial.

Com efeito, não se justifica o reconhecimento de sucumbência recíproca pelo fato de restar valor a ser pago, quando o que se constata é uma manifesta discrepância entre o valor remanescente (R\$ 30.992,68) e o exigido pelos apelados nos autos da ação ordinária (R\$ 2.224.354,41).

Portanto, tendo a embargada dado causa aos embargos executando valor indevido, de rigor a sua condenação à luz do princípio da causalidade.

De utilidade na questão o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se da fixação de honorários advocatícios em sede de Execução definitiva de Título Judicial.

2. A Embargante afirmou na petição inicial que os Embargados apuraram que a União seria devedora de R\$ 185.130,97 (cento e oitenta e cinco mil, cento e trinta reais e noventa e sete centavos), corrigidos até março de 2011, mas o cálculo apresentado pela União corresponde ao valor de R\$ 9.533,83 (nove mil, quinhentos e trinta e três reais e oitenta e três centavos).

3. A Contadoria Judicial elaborou os cálculos de acordo com o v. acórdão e apurou a quantia de R\$ 11.874,19 (onze mil, oitocentos e setenta e quatro reais e dezenove centavos), atualizado até agosto de 2012.

4. A União, ora Apelante, concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria ressaltando que: "..... há sucumbência para os embargados que pretendiam executar a quantia de R\$ 185.130,97 (cento e oitenta e cinco mil, cento e trinta reais e noventa e sete centavos) em face da União, devendo ser aplicados os art. 21, parágrafo único (a União decaiu de parte mínima do pedido) e o art. 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil para fixação da verba honorária a favor da União".

5. A União obteve êxito na impugnação apresentada, portanto, quem deu causa ao procedimento da execução da sentença foram os Embargados, ora Apelados, reclamando indevidamente a quantia de R\$ 185.130,97 (cento e oitenta e cinco mil, cento e trinta reais e noventa e sete centavos), corrigidos até março de 2011.

6. O Código de Processo Civil estabelece que aquele que deu causa ao procedimento de cumprimento da sentença deverá arcar com as verbas de sucumbência (princípio da causalidade), nos termos do artigo 20, § 4º, do antigo CPC (atual artigo 85 do NCPC). Nesse sentido: REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011

7. Cumpre ressaltar que os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelos vencidos, nos termos do artigo 20 do CPC, atual artigo 85 do NCPC.

8. Quanto ao ônus da sucumbência. Os honorários advocatícios seguem o princípio da causalidade, suportando o ônus da sucumbência a parte que deu causa à lide. Fixam-se os honorários, em regra, segundo os critérios dos artigos 20 e 21 do Novo Código de Processo Civil (atual artigo 85 do NCPC).

8. Ante o princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela parte que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

09. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1866749 - 0022598-73.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016).

Destarte, reforma-se a sentença no ponto e, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, condeno cada um dos embargados ao pagamento da verba honorária que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

I - Reconhecida legitimidade da União para recorrer acerca da condenação em honorários advocatícios. Precedente do E. STJ.

II - Hipótese de sentença de procedência parcial dos embargos com reconhecimento da sucumbência recíproca. Valor remanescente substancialmente inferior ao apontado pela parte exequente como devido. Aplicação do princípio da causalidade. Precedente da Corte.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003920-80.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOAO ALBERTO GAVIOLI, GERALDA BUENO CARPES, CARLOS ALBERTO SAMPAIO BRANDAO, EDU MACIEL, NELSON GILLI, MARIA DALVA DE OLIVEIRA, SEBASTIAO DORTA DE TOLEDO, JORGE SALVADOR GOMES, VIEMAR ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal visando a impugnação de cálculo apresentado pelos exequentes servidores públicos em execução de sentença proferida em ação ordinária na qual foi reconhecido direito a reajuste de 28,86% sobre os vencimentos, nos termos das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Emparecer contábil apresentado às fls. 10/13, a embargante indicou o valor excedente de R\$ 168.238,62 nos cálculos apresentados pelos embargados, atualizado para agosto/2010.

À fl. 137 os embargados manifestaram concordância com os cálculos apresentados pela embargante, requerendo sua homologação.

Por sentença proferida às fls. 101/103, foram julgados procedentes os embargos, com dispositivo nos termos a seguir expostos: "Assim, JULGO PROCEDENTES os presentes embargos, para acolher os cálculos da embargante de fls. 10/128, declarando como valor total da execução (incluindo os honorários advocatícios) R\$ 106.154,73 (cento e seis mil, cento e cinquenta e quatro reais e setenta e três centavos), atualizados até agosto de 2010. Porque reconheço que estes Embargos têm natureza de *mem acertamento de contas*, deixo de condenar a parte vencida nos encargos de sucumbência".

Apela a União (fls. 142/148v^o), impugnando a sentença no tocante à ausência de condenação da parte embargada em honorários advocatícios de sucumbência, sustentando que "os exequientes apresentaram um valor bem superior ao efetivamente devido, tanto que dos R\$ 274.393,35 restou decidido que os embargados fazem jus a apenas R\$ 106.154,73. Aliás, os embargos à execução foram julgados totalmente procedentes, apontando-se como excesso de execução a quantia de R\$ 168.238,62, o que afasta possível alegação de sucumbência recíproca com a consequente aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil" e que "por terem dado causa à interposição dos embargos à execução, que foram julgados totalmente procedentes, devem os embargados ser condenados em honorários advocatícios".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003920-80.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOAO ALBERTO GAVIOLI, GERALDA BUENO CARPES, CARLOS ALBERTO SAMPAIO BRANDAO, EDU MACIEL, NELSON GILLI, MARIA DALVA DE OLIVEIRA, SEBASTIAO DORTA DE TOLEDO, JORGE SALVADOR GOMES, VIEMAR ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
Advogado do(a) APELADO: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria posta para exame cinge-se à verificação da existência dos ônus de sucumbência da parte embargada.

Observa-se que, na hipótese dos autos, ingressou a União com os presentes embargos em virtude de discordância relativa aos valores apresentados pela parte exequente. A parte embargada não impugnou os embargos, aduzindo que os cálculos da embargante se tratam "de mero ajuste dos cálculos apresentados pelos autores". Posteriormente, foi proferida sentença de procedência dos embargos para homologação dos cálculos apresentados pela União.

Ao examinar a qual das partes caberiam os ônus da sucumbência, a juíza a quo concluiu: "Porque reconheço que estes Embargos têm natureza de mero acerto de contas, deixo de condenar a parte vencida nos encargos de sucumbência", deste ponto insurgindo-se a União no presente recurso.

Assiste razão à apelante.

Tendo sido julgados procedentes os embargos à execução para fixar-se como devido valor sustentado pela embargante, deve a parte embargada arcar com a verba sucumbencial.

Com efeito, não se justifica a ausência de condenação da parte embargada pelo fato de, na visão do julgador, ter os embargos "natureza de mero acerto de contas", quando o que se constata é uma manifesta discrepância entre o valor considerado correto (R\$ 106.154,73) e o exigido pelos apelados nos autos da ação ordinária (R\$ 274.393,35).

Portanto, vencida sendo a parte embargada e tendo ela dado causa aos embargos executando valor indevido, de rigor a sua condenação à luz do princípio da causalidade.

De utilidade na questão o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se da fixação de honorários advocatícios em sede de Execução definitiva de Título Judicial.

2. A Embargante afirmou na petição inicial que os Embargados apuraram que a União seria devedora de R\$ 185.130,97 (cento e oitenta e cinco mil, cento e trinta reais e noventa e sete centavos), corrigidos até março de 2011, mas o cálculo apresentado pela União corresponde ao valor de R\$ 9.533,83 (nove mil, quinhentos e trinta e três reais e oitenta e três centavos).

3. A Contadoria Judicial elaborou os cálculos de acordo com o v. acórdão e apurou a quantia de R\$ 11.874,19 (onze mil, oitocentos e setenta e quatro reais e dezenove centavos), atualizado até agosto de 2012.

4. A União, ora Apelante, concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria ressaltando que: "..... há sucumbência para os embargados que pretendiam executar a quantia de R\$ 185.130,97 (cento e oitenta e cinco mil, cento e trinta reais e noventa e sete centavos) em face da União, devendo ser aplicados os art. 21, parágrafo único (a União decaiu de parte mínima do pedido) e o art. 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil para fixação da verba honorária a favor da União".

5. A União obteve êxito na impugnação apresentada, portanto, quem deu causa ao procedimento da execução da sentença foram os Embargados, ora Apelados, reclamando indevidamente a quantia de R\$ 185.130,97 (cento e oitenta e cinco mil, cento e trinta reais e noventa e sete centavos), corrigidos até março de 2011.

6. O Código de Processo Civil estabelece que aquele que deu causa ao procedimento de cumprimento da sentença deverá arcar com as verbas de sucumbência (princípio da causalidade), nos termos do artigo 20, § 4º, do antigo CPC (atual artigo 85 do NCPC). Nesse sentido: REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011

7. Cumpre ressaltar que os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelos vencidos, nos termos do artigo 20 do CPC, atual artigo 85 do NCPC.

8. Quanto ao ônus da sucumbência. Os honorários advocatícios seguem o princípio da causalidade, suportando o ônus da sucumbência a parte que deu causa à lide. Fixam-se os honorários, em regra, segundo os critérios dos artigos 20 e 21 do Novo Código de Processo Civil (atual artigo 85 do NCPC).

8. Ante o princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela parte que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1001516; 4ª Turma; Relator Ministro Marco Buzzi; DJE de 06/02/2015. AGRESP 1458304; 2ª Turma; Relator Ministro Humberto Martins; DJE de 03/12/2014, RESP 1395289; 3ª Turma; Relatora Ministra Nancy Andrighi; DJE de 29/04/2014, AGRESP 1414216; 2ª Turma; Relator Ministro Mauro Campbell Marques; DJE de 05/02/2014.

09. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1866749 - 0022598-73.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016).

Destarte, reforma-se a sentença no ponto e, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, condeno cada um dos embargados ao pagamento da verba honorária que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

I - Hipótese de sentença de procedência dos embargos com ausência de condenação da parte embargada em verba honorária. Valor homologado substancialmente inferior ao apontado pela parte exequente como devido. Aplicação do princípio da causalidade. Precedente da Corte.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002587-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: PIRAMIDE ASSISTENCIA TECNICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MANAIA NUNES - SP250907-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **PIRAMIDE ASSISTENCIA TECNICA LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA**, tendo por objeto o reconhecimento de seu direito líquido e certo de não incluir o ICMS, ICMS/ST, PIS e COFINS nas bases de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS não-cumulativos, tanto sob a égide das Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, na redação original (com efeitos até 31 de dezembro de 2014), bem como, na redação atual, alterada pela Lei 12.973/2014 (com efeitos a partir de janeiro de 2015), e ainda sobre nas bases de cálculos do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, e da contribuição social atinente ao PIS COFINS sobre a própria base de cálculo do PIS COFINS, tanto na opção de apuração mensal de tributos pelo lucro real, como na apuração mensal de tributos através do lucro presumido, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos a este título, atualizados pela Taxa Selic. Requereu a concessão de medida liminar, pleiteando, em suma, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário acima especificado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Em mandado de segurança o impetrante vem pedir (a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e **CPRB** que tenham o ICMS e ISS em sua base de cálculo e (b) declaração do direito de compensar o pagamento dos créditos correspondentes, pois indevidos. Argumenta que o tema foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal.*

A via não é o mandado de segurança. Aceite-se ou não o efeito vinculante da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, é fato que ainda não houve trânsito em julgado. Sem o trânsito, o julgado detém mera força persuasiva, mas não vinculante, tampouco erga omnes. Também é preciso destacar que o julgamento se referiu apenas ao decote do ICMS da base de cálculo da PIS e COFINS, mas não cuidou de delimitar a expressão econômica a ser decotada (por exemplo, ICMS escriturado ou ICMS recolhido). De toda sorte, o julgado nada trata sobre decote de ISS da base de cálculo da PIS e COFINS, tampouco a respeito do decote seja de ICMS, seja de ISS, da base de cálculo de outros tributos, como os que a inicial menciona. Ao fim e ao cabo, o impetrante exagera ao emprestar ao quadro a qualificação de direito líquido e certo. Diante de tal incompletude, de modo nenhum se pode dizer ter havido ato ilegal ou abusivo da autoridade, isto é, não há previsão normativa ou jurídica estável que pudesse servir de contraste ao ato administrativo.

Como visto, ainda que formada a coisa julgada nesse caso, ficará estabelecida apenas parte da fundamentação jurídica proveitosa ao impetrante. Além disso, não se olvide que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal virá a suprir apenas a referência jurídica à questão, de forma que não se prescinde a discussão sobre as questões de fato que individualizam a causa. Não se pode, à guisa da solução de direito típica dos tribunais de convergência, ignorar que o primeiro e segundo graus do Judiciário decidem causas, compostas por fatos e situações individualizadas. Não fosse assim, as instâncias ordinárias seriam meros órgãos consultivos, prolatores de decisões condicionais.

Intime-se o impetrante a adaptar a demanda ao rito comum, especialmente no que pertine ao polo passivo, em 15 dias, sob pena de indeferimento.

Após, sigam ao setor competente para adaptação ao rito comum e, em seguida, venham conclusos para prosseguir o juízo de admissibilidade.”

Alega a agravante, em síntese, que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito “líquido e certo”, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do mandamus, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

No caso dos autos, nesta análise inicial, foram carreados aos autos os documentos necessários para a apreciação da lide. Os argumentos lançados na decisão agravada dizem respeito, na verdade, ao mérito da questão trazida à apreciação judicial, ou seja, à existência ou não do direito invocado.

Não há, enfim, óbice ao processamento do feito.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso**, determinando o regular processamento do feito originário na forma de mandado de segurança.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003324-62.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA HELENA TEIXEIRA RODRIGUES BRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ALCIDES RODRIGUES BRANCO JUNIOR, DENICE PINTO, PAULO MOCHO ROSA, WALDECYD RUVAYLONOFRE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ORLANDO FARACCO NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003324-62.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA HELENA TEIXEIRA RODRIGUES BRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ALCIDES RODRIGUES BRANCO JUNIOR, DENICE PINTO, PAULO MOCHO ROSA, WALDECYD RUVAYLONOFRE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ORLANDO FARACCO NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva formulada pela exequente Maria Helena Teixeira Rodrigues Branco, servidora pública, em ação ordinária na qual foi reconhecido direito a reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, nos termos das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

A embargada apresentou impugnação às fls. 31/32.

Por sentença proferida às fls. 43/45 foram julgados procedentes os embargos, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição, e julgado extinto o processo nos termos do art. 741, inciso VI, do CPC/73.

Apela a parte embargada (fls. 51/58), sustentando a inocorrência da prescrição ao fundamento de que "o prazo prescricional inicia-se somente, a partir do término do incidente de liquidação, quando o título, além de certo pelo trânsito em julgado, apresenta-se líquido e capaz de sofrer a execução" e que "a publicação do despacho do respectivo trânsito em julgado ocorreu 21/07/2006, sendo que em 07/06/2011 foram apresentados os cálculos de execução de sentença da exequente supramencionada, ou seja, antes do lapso temporal de 5 anos".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003324-62.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA HELENA TEIXEIRA RODRIGUES BRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ALCIDES RODRIGUES BRANCO JUNIOR, DENICE PINTO, PAULO MOCHO ROSA, WALDECYD RUVAYLONOFRE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ORLANDO FARACCO NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito executado pela parte apelante.

Entendeu o juízo a quo ao proferir a sentença que "Infer-se da análise concreta dos autos principais que houve a certificação do trânsito em julgado do venerando acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em 02.12.2005 (fl. 319), certificando-se a intimação das partes sobre o retorno dos autos em 21.07.2006 (fl. 319), sendo que os autos foram remetidos ao arquivo em 26.10.2006 (fl. 325), em 03.09.2008 houve desarquivamento, em 04.05.2009 e 19.03.2010 petições requerendo fichas financeiras dos embargados (fls. 333/335 e 402/403) e a citação da Fazenda Pública para execução do valor exequendo somente em 12.04.2012 (fl. 565), ou seja, depois de transcorrido o prazo de mais 06 (seis) anos para propositura de pretensão executiva contra a Fazenda Pública".

A questão posta no recurso relaciona-se a ocorrência ou não da fluência do prazo prescricional aplicável ao caso.

Compulsados os autos, verifica-se que o trânsito em julgado do Acórdão que constituiu o título executivo judicial ocorreu em 02.12.2005 (fl. 319 dos autos principais), certificada a intimação das partes sobre o retorno dos autos à vara de origem em 21.07.2006 (fl. 323).

Por petição de fls. 333/335, protocolizada em 04.05.2009, requereram os autores a intimação da parte ré com a finalidade de apresentação de fichas financeiras necessárias à elaboração dos cálculos para dar início à execução e, por decisão datada de 29.05.2009, o juízo de primeiro grau deferiu o pedido, determinando que fosse oficiado o INSS (fl. 340). A autarquia ré apresentou os documentos requisitados por ofício juntados aos autos em 01.07.2009 (fls. 345/398). As fls. 402/404, em 19.03.2010, requereram os autores, com a finalidade de elaboração de cálculos, nova determinação para que a ré apresentasse as fichas financeiras, sendo o pedido deferido pelo juízo às fls. 405 e o INSS cumprindo a determinação por ofício juntado aos autos em 16.06.2010 (fls. 408/544). As fls. 560/563, por petição protocolizada em 07.06.2011, manifestou-se a coautora Maria Helena Teixeira Rodrigues Branco pela execução do seu crédito, apresentando os respectivos cálculos de liquidação.

Observe que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou sobre a questão fixando a tese de que a Lei n.º 10.444/2002 tomou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a Administração ou junto a terceiros, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão executória quando decorrido o prazo prescricional aplicável:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 10.444/2002, QUE INCLUIU O § 1º AO ART. 604, REDAÇÃO TRANSPOSTA PARA O ART. 475-B, §§ 1º E 2º, TODOS DO CPC/1973. CASO CONCRETO EM QUE A DEMANDA EXECUTIVA FOI APRESENTADA DENTRO DO LAPSO QUINQUENAL, CONTADO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 10.444/2002. PRESCRIÇÃO AFASTADA NA ESPÉCIE DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 E ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. Nos termos da Súmula 150/STF, o prazo prescricional da execução é o mesmo da ação de conhecimento. Dito entendimento externado pelo STF leva em conta que o procedimento de liquidação, da forma como regulado pelas normas processuais civis, integra, na prática, o próprio processo de conhecimento. Se o título judicial estabelecido no processo de conhecimento não firmara o quantum debetur, somente efetivada a liquidação da sentença é que se poderá falar em inércia do credor em propor a execução, independentemente de tratar-se de liquidação por artigos, por arbitramento ou por cálculos.

2. Esse termo inicial para contagem do prazo prescricional da ação executiva, que se mantém para as modalidades de liquidação por artigos e por arbitramento, sofreu sensível modificação a partir da alteração da natureza jurídica da "liquidação" por meros cálculos aritméticos. Tal ocorreu, em parte, com a edição da Lei n. 8.898/1994, cuja redação somente foi completada, a qual persiste até hoje - mesmo com a edição do CPC/2015 -, com a inclusão do § 1º ao art. 604 do CPC/1973.

3. Com a vigência da Lei n. 10.444/2002, foi mantida a extinção do procedimento de liquidação por cálculos, acrescentando o § 1º ao art. 604 do CPC/1973, permitindo sejam considerados corretos os cálculos do credor quando os dados requisitados pelo juiz do devedor não forem trazidos aos autos, sem justificativa. A partir de então, extinto, por completo, qualquer considerado de necessidade de uma fase prévia à execução para acertamento da conta exequenda, tendo transcorrido o prazo de cinco anos, quando devedora a Fazenda Pública, incidirá o lapso prescricional quanto à execução.

4. No caso, consoante o acórdão recorrido, a sentença prolatada na Ação Ordinária n. 97.0004216-2, que reconheceu aos autores da demanda o direito ao reajuste de 28,86% a partir de janeiro de 1993 até a efetiva implantação em folha de pagamento, transitou em julgado em 25/3/2002. 5. Considerando que a execução foi ajuizada em 17/5/2007, mesmo após demora na entrega das fichas financeiras pela parte devedora, não transcorreu o lustro prescricional, porquanto a redação dada pela Lei n. 10.444/2002, que introduziu o § 1º ao art. 604 do CPC/1973, somente entrou em vigor em três meses depois, contados a partir do dia 8/5/2002 (data da sua publicação). Assim, por ocasião do ajuizamento da execução, em 17/5/2007, ainda não havia transcorrido o lapso quinquenal, contado da vigência da Lei n. 10.444/2002, diploma legal que tornou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução.

6. Tese firmada: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal. Assim, sob a égide do diploma legal citado, incide o lapso prescricional, pelo prazo respectivo da demanda de conhecimento (Súmula 150/STF), sem interrupção ou suspensão, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a administração ou junto a terceiros".

7. Recurso especial a que se nega provimento.

8. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 30/06/2017).

Por outro lado, ao apreciar embargos de declaração em face do referido Acórdão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos do julgado, estabelecendo que, na hipótese de "decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017".

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS PELO ENTE PÚBLICO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO QUANTO À APLICAÇÃO DESTE PRECEDENTE ÀS DEMANDAS QUE CONTENHAM GRANDE NÚMERO DE BENEFICIÁRIOS SUBSTITUÍDOS. OBSCURIDADE EXISTENTE NA TESE FIRMADA QUANDO INSERIDA A EXPRESSÃO "TERCEIROS". OBSCURIDADE QUANTO À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO À EXPRESSÃO LEGAL DE QUE O JUIZ "PODERÁ REQUISITAR" OS DADOS. VÍCIOS SANADOS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE, JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 E DO ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O julgamento deste recurso especial, sob a sistemática dos repetitivos, faz-se na vigência do regramento contido no CPC/1973 e circunscreve-se aos efeitos da demora no fornecimento pelo ente público devedor de documentos (fichas financeiras) para a feitura dos cálculos exequendos, não abrangendo a situação de terceiros que estejam obrigados nesse particular.

2. Independentemente de tratar-se, ou não, de execução com grande número de substituídos, aplica-se a tese firmada neste voto, porquanto, mesmo em tais casos, inexistente típica liquidação de sentença, desde que tal procedimento não tenha sido determinado na sentença transitada em julgado, prolatada no processo de conhecimento, até porque ausente a necessidade de arbitramento, de prova de fato novo, e, também, porque isso não resulta da natureza da obrigação.

3. O comando da Súmula 150/STF aplica-se integralmente à hipótese. Nas execuções que não demandem procedimento liquidatório, desde que exijam apenas a juntada de documentos aos autos e a feitura dos cálculos exequendos, o lapso prescricional executório transcorre independentemente de eventual demora em tal juntada.

4. Com a entrada em vigor da Lei n. 10.444/2002, para as decisões transitadas em julgado anteriormente, passam a operar efeitos imediatos à referida lei, contando-se, a partir da data de sua vigência, o prazo de prescrição para que a parte efetive o pedido de execução, devendo apresentar o cálculo que entender correto, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado.

5. No caso das decisões transitadas em julgado sob a égide da Lei n. 10.444/2002 e até a vigência do CPC/1973, a prescrição há de ser contada, obviamente, da data do trânsito em julgado do título judicial, porquanto o § 1º do art. 604 do CPC/1973 (com a redação dada pela Lei n. 10.444/2002) tem plena vigência (depois sucedido pelos §§ 1º e 2º do art. 475-B do CPC/1973), autorizando a parte exequente a propor a demanda executiva com os cálculos que entender cabíveis e que terão, por força de lei, presunção de correção, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado.

6. O comando legal, quando expressa que o juiz "poderá requisitar" os documentos, não autoriza a conclusão de que a pendência na sua juntada suspende ou interrompe o prazo de prescrição, seja por qualquer motivo (indeferimento pelo juiz, ausência de análise do pedido pelo magistrado, falta de entrega ou entrega parcial dos documentos quando requisitados).

7. O vocábulo "poderá requisitar" somente autoriza a concluir, em conjugação com o conteúdo da Súmula 150/STF, que o prazo prescricional estará transcorrendo em desfavor da parte exequente, a qual possui o dever processual de instruir devidamente seus pleitos executórios e, para isso, dispõe do lapso - mais do que razoável - de 5 anos no caso de obrigações de pagar quantia certa pelos entes públicos.

8. A existência de processos com grande número de substituídos não se revela justificativa apta para serem excluídos da tese firmada - nem existe amparo legal e jurisprudencial para conclusão contrária -, porque é ónus da parte que movimenta a máquina judiciária aparelhar os autos devidamente. As fichas financeiras podem ser trazidas aos autos pelos próprios substituídos, os quais possuem ou deveriam possuir seus contracheques e, na sua falta, podem diligenciar perante os órgãos públicos respectivos, não se tratando de documentos sigilosos nem de difícil obtenção.

9. Tese firmada, tendo sido alterada parcialmente aquela fixada no voto condutor; com a modulação dos efeitos: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acerto da conta exequenda, a juntada de documentos pela parte executada, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor; que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado. Assim, sob a égide do diploma legal citado e para as decisões transitadas em julgado sob a vigência do CPC/1973, a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150/STF".

10. Os efeitos decorrentes dos comandos contidos neste acórdão ficam modulados a partir de 30/6/2017, com fundamento no § 3º do art. 927 do CPC/2015. Resta firmado, com essa modulação, que, para as decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017.

11. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(EDcl no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 22/06/2018).

No caso em tela, considerando que, de acordo com entendimento jurisprudencial assentado pelo E. STJ e a modulação de seus efeitos, para as decisões transitadas em julgado até 17.03.2016, hipótese dos autos, o prazo prescricional de 5 anos para propositura do cumprimento de sentença deve ser contado a partir de 30.06.2017 e, tendo, pois, a parte embargada formulado o requerimento executivo em 07.06.2011, deve-se afastar a hipótese de prescrição.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência dos embargos, pelo que deve o INSS arcar com o pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que ficou vencida a fazenda pública, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em fêto que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reforma da sentença, julgando improcedentes os embargos à execução e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese de que a Lei n.º 10.444/2002 tomou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução, não se podendo invocar demora em diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a Administração ou junto a terceiros e devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão executória quando decorrido o prazo prescricional aplicável (REsp 1336026/PE - Rel. Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, julgado em 28/06/2017, DJe 30/06/2017), em apreciação de embargos de declaração, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça modulando os efeitos do julgado para estabelecer que na hipótese de "decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017".

II - Caso dos autos em que aplicada a modulação de efeitos determinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça deve ser afastada a hipótese de prescrição.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reforma da sentença, julgando improcedentes os embargos à execução e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001224-92.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOANA FERREIRA DE FARIAS, ZELIA MARIA BECHARA, ORLEY DE PAULA ASSÉD, OSVAIR POLITANO, ODAIR FUGINAMI, PAULO FRANCO MARTINS, PAULO TEIXEIRA, RODOVALDO LINO JORGE, RAUL DE PAULA PEREZ, SILEIA FARIAS DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal visando a impugnação de cálculo apresentado pelos exequentes servidores públicos em execução de sentença proferida em ação ordinária na qual foi reconhecido direito a reajuste de 28,86% sobre os vencimentos, nos termos das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Aduziu o embargante nada ser devido ao exequente Paulo Franco Martins em virtude de apontada litispendência com processo em que se discutiu o recebimento das mesmas verbas pleiteadas nos autos principais, incorreção dos cálculos apresentados pelos exequentes no tocante à correção monetária e à evolução funcional, também alegando que o coautor Raul de Paula Perez celebrou acordo administrativo, nada sendo devido a este.

Os embargados apresentaram impugnação às fls. 23/26.

Foram remetidos os autos à contadoria judicial que produziu o laudo de fls. 28/64, dele discordando os embargados (fl. 67) e concordando a União (fls. 71/72).

Por sentença proferida à fl. 160 e verso foi declarado nada ser devido ao coautor Paulo Franco Martins em razão de anterior recebimento de valores na ação nº 94.0027906-0 e acolhidos os cálculos realizados pela contadoria judicial com relação aos demais autores, julgando-se parcialmente procedentes os embargos.

Apelam os embargados (fls. 162/166), aduzindo a impossibilidade de alegação de litispendência na fase de execução e impugnando a sentença com alegações de descabimento da consideração da evolução funcional para compensação do reajuste de 28,86%, de correta utilização do coeficiente de correção monetária nos cálculos apresentados na execução e invalidade do termo de transação apresentado relativo ao coautor Raul de Paula Perez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001224-92.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOANA FERREIRA DE FARIAS, ZELIA MARIA BECHARA, ORLEY DE PAULA ASSÉD, OSVAIR POLITANO, ODAIR FUGINAMI, PAULO FRANCO MARTINS, PAULO TEIXEIRA, RODOVALDO LINO JORGE, RAUL DE PAULA PEREZ, SILEIA FARIAS DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE PAIVA MAGALHAES - SP49801

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não há impedimento para o reconhecimento da litispendência na fase de execução de sentença, visto que as questões processuais elencadas no art. 267, inciso V, do CPC/73 (atual art. 485, inciso V, do CPC/15), são de ordem pública, de modo que podem ser conhecidas e apreciadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Ademais, resta comprovado pelos documentos juntados às fls. 76/155 que o coautor Paulo Franco Martins já recebeu os créditos pretendidos nesta execução através da ação de nº 94.0027906-0, em última análise pretendendo receber duas vezes o valor devido com óbvio ilícito locupletamento, a todas as lizes expondo-se a total inconsistência da postulação.

Nesse sentido, a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

A litispendência constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida ex officio, independentemente de provocação da parte interessada. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 34.298/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2002, DJ 18/11/2002, p. 154).

Quanto à insurgência relativa aos cálculos homologados, consigno que, como órgão auxiliar do Juízo, a Contadoria é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes, facultando-se ao Juiz, em hipóteses de divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, a adoção do laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo e com base nas respectivas fichas financeiras dos embargados, explicitando quais os critérios que foram utilizados para a correta apuração do valor devido, os apelantes, todavia, apenas aduzem alegado equívoco do cálculo sem apontar específica e concretamente quais compensações relativas à evolução funcional não deveriam ter sido feitas, ventilados argumentos genéricos e vagos não tendo o condão de infirmar as conclusões periciais.

Nesse sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ERRO NO PRIMEIRO CÁLCULO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TAL COMO DECIDIDO. NOVOS CÁLCULOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau, que homologou os cálculos realizados pelo Contador Judicial.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "Com efeito, não havendo convergência entre os cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção *juris tantum* quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da Contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado).

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tecer considerações acerca dos critérios e informações contábeis utilizados para a liquidação da sentença exige incursão do STJ no conteúdo fático-probatório. Nesse contexto, o exame dos cálculos, como quer a recorrente, não é possível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro.

5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido.

6. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. É responsabilidade da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. A Contadoria Judicial goza de fé pública por ser equidistante das partes e não ter interesse direto na questão. Por conseguinte, sua conclusão deve prevalecer sobre inconformismos do ente de direito privado diretamente interessado, máxime pela questão envolver conhecimento técnico especializado.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1388444 - 0007008-73.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018);

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REAJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.

Reajuste de 28,86% se incorpora à remuneração do cargo, esteja ele ocupado ou não, de modo que o servidor, a partir da data de ingresso no serviço público, com a consequente ocupação do cargo, faz jus à incorporação do aludido índice.

Índice de 33% se trata de reajuste linear concedido por força da aplicação da Lei nº 8.645/93, que concedeu uma antecipação salarial a partir de março de 1993, não podendo ser confundido com o reajuste de 28,86%.

Reajustes "compensáveis" ao caso devem ser os decorrentes do reposicionamento estabelecido pelas Leis nºs 8.627/93 e 8.622/93, que especificam a forma do reequadramento.

O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem o pagamento do aludido reajuste de 28,86%.

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida.

A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1900830 - 0010936-05.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016);

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria ia do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 277908 - 0200205-57.1994.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012).

Quanto a aduzida invalidade do termo de transação relativo ao exequente Raul de Paula Perez, observo que a parte embargada se limita a alegar a impossibilidade de aproveitamento do documento em razão de ausência de assinatura de representante jurídico e de homologação do juiz.

Anoto que eventual invalidade da transação realizada por agentes capazes a respeito de objeto lícito somente poderia ser reconhecida na hipótese de comprovado vício de consentimento, o que não ocorreu no caso dos autos, a parte, inclusive, não negando ter firmado o acordo e recebido os respectivos valores, conforme comprovado através do relatório SICAP de fl. 13, outrossim, a jurisprudência do E. STJ também entendendo ser desnecessária a homologação judicial do acordo e a presença de advogado para celebração da transação.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO. PRESENÇA DE ADVOGADO. DESNECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Trata-se de execução individual de título judicial oriundo de ação civil pública que reconheceu a servidores públicos federais direito ao reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento). Não há notícia de que tenha sido movida ação de conhecimento pela própria parte exequente. Por conseguinte, não mostra necessária prova da homologação judicial do acordo firmado na esfera administrativa.

2. Tem-se como válido e eficaz, o termo de acordo extrajudicial firmado entre servidor público federal e Administração para fins de pagamento do reajuste em tela. Trata-se de um negócio jurídico realizado por agentes capazes a respeito de um objeto lícito, no qual se observou a forma prevista em lei, com o objetivo de pôr termo ao litígio.

3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a transação, negócio jurídico de direito material, prescinde da presença de advogado para que seja considerada válida e eficaz" (AgRg no REsp 477.002/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma).

4. Enquanto não for rescindida ou declarada nula, a transação extrajudicial, porque põe termo ao litígio, impede que se promova execução do título judicial produzido em ação civil pública ou qualquer outra ação coletiva com o mesmo objeto.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 943.534/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009);

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO. IRRELEVÂNCIA NO CASO. TRANSAÇÃO CELEBRADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP. 2.169/2001. FICHAS FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO.

1. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pelo agravante. Os fundamentos do acórdão são cristalinos. Inexistem, portanto, omissões, contradições, obscuridades ou ausência de motivação a sanar.

2. A transação administrativa realizada entre servidores públicos e a Administração constitui ato jurídico perfeito e válido, não havendo necessidade de homologação judicial do acordo e da presença de advogado para sua celebração. Precedentes.

3. As fichas financeiras colacionadas pela administração constituem provas legítimas para a comprovação do pagamento das parcelas devidas a título do reajuste de 28,86%, a teor do disposto no art.

332 do Código de Processo Civil. Precedente.

4. Desnecessária a homologação de acordos firmados em data anterior à edição da MP 2.169/2001, se ausente demanda judicial individual entre servidor e Administração, como na espécie. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDeI no AREsp 248.879/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS.

I - Litispendência que constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida e apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Precedente do E. STJ. Hipótese em que, ademais, resta comprovado por documentos juntados que referido coautor já recebeu os créditos pretendidos nesta execução através da ação de nº 94.0027906-0, em última análise objetivando receber duas vezes o valor devido com óbvio ilícito locupletamento, a todas as luzes expondo-se a total inconsistência da postulação.

II - Cálculos elaborados pela Contadoria que como órgão auxiliar do Juízo é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes. Hipótese dos autos em que diante da divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, foi acolhido o laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Precedentes.

III - Validade da transação realizada na via administrativa que não se infirma. Desnecessidade da homologação judicial do acordo e da presença de advogado na celebração. Precedentes do E. STJ.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013304-53.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DENISE NEU DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A
APELADO: CARLOS FERNANDES VILANOVA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LUIZ PEREIRA SANTOS - SP185763
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013304-53.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DENISE NEU DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A
APELADO: CARLOS FERNANDES VILANOVA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LUIZ PEREIRA SANTOS - SP185763
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da União Federal e do Tenente Coronel Carlos Fernandes Vilanova em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (fs. 240/243), apela a parte autora (fs. 256/272) sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013304-53.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DENISE NEU DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A
APELADO: CARLOS FERNANDES VILANOVA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LUIZ PEREIRA SANTOS - SP185763
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora que era militar do Exército, desde fevereiro de 2007, com lotação no 2º Batalhão de Infantaria Leve, localizado em São Vicente/SP. Em 2008 engravidou, concebendo uma menina em 17.11.2008 e, nesta data, deu início ao cumprimento de licença maternidade de 120 dias a teor do disposto no inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal. Argumenta que em 11.12.2008 foi publicado o Decreto nº 6.690 que instituiu, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante em benefício às servidoras lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional que requeriram a prorrogação da licença maternidade até o final do primeiro mês após o parto, tendo referida prorrogação a duração de 60 dias, conforme arts. 1º e 2º do referido Decreto. Com base neste Decreto solicitou a prorrogação da sua licença, sendo o pedido deferido em 15.01.2009 por decisão exarada pelo responsável do 2º BIL. Aduz que “nesse mês, a Requerente, recebeu vários telefonemas, de oficiais do 2.º BIL, onde, ela, era convocada para comparecer ao 2.º BIL, com a afirmação de que, a prorrogação deferida, tinha sido anulada e, que, ela, estaria faltando e poderia ser considerada ‘DESERTORA’, aos interlocutores da mensagem respondendo que “não tinha sido comunicada, sobre essa anulação, e, por isso, se ela, não fosse comunicada por escrito, não compareceria ao quartel, pois que, cumpriria a ordem da qual tinha conhecimento, ou seja, que, a sua prorrogação, da sua licença-maternidade, com fundamento na Lei n.º 11.770/2008 e Decreto n.º 6.690/2008, tinha sido deferida pelo Cnte do 2.º BIL, e, por isso, a Requerente, está dispensada, ou seja, em gozo da prorrogação da sua licença-maternidade (+ 60 dias), até o dia 17 de maio de 2009”.

Alega que em 20.03.2009 recebeu em sua residência comunicado com ordem de retorno ao quartel em vista do término da licença concedida. Sustenta que essa convocação afrontou a novel legislação e que a decisão que cancelou a prorrogação de sua licença não possui qualquer fundamento legal. Aduz, ainda, que a expressão “servidoras lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional” inserida no Decreto nº 6.690/08 abarca as servidoras civis e militares, de modo que possuía o direito à prorrogação da licença desde a publicação do referido Decreto, sendo a decisão que a cancelou totalmente nula. Pleiteia sejam os réus condenados ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00 “em vista as ilegalidades e coações, que, a Autora apelante, sofreu” caracterizadas pelos constantes telefonemas e convocações para retorno a seu posto, dirigidas à sua residência durante a fruição da licença.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, destacando-se:

“Pretende a autora, com a presente demanda, reparação pelos prejuízos morais que alega ter sofrido em razão de conduta ilícita da UNIÃO e seu agente, invocando, para tanto, a tese da responsabilidade objetiva consagrada pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Segundo a autora, os atos ilícitos decorrem não somente da inobservância da legislação pertinente, mas também das supostas perseguições e ameaças perpetradas por servidores militares. (...) É incontroverso o fato de que a autora teve deferida solicitação de licença gestante, pelo prazo de 120 dias, a contar de 17/11/2008 e com término previsto para 17/03/2009. É certo, ainda, que, no curso do benefício, pleiteou a prorrogação da licença gestante por mais 60 dias, a qual foi, num primeiro momento, concedida. Posteriormente, a decisão favorável à prorrogação foi cassada pelo órgão hierarquicamente superior ao Comando militar do Batalhão de São Vicente, que entendeu haver incoerência entre a solicitação e os dispositivos citados como amparo. A propósito, insta notar que, de fato, a Lei n. 11.770/2008, bem como o Decreto n. 6.690/2008 que a regulamentou e as normas gerais da Lei n. 8.112/90, aplicam-se, exclusivamente, aos servidores públicos civis da União, suas autarquias e fundações públicas, e não aos servidores militares. De qualquer sorte, no ponto que interessa ao desate da questão, a prorrogação do pedido de licença gestante fora anulado pela instância superior e, assim, cabia tão e somente ao Comando do 2.º Batalhão de Infantaria Leve de São Vicente/SP, cumprir essa decisão e determinar o retorno da autora ao trabalho. Frise-se que, à época do indeferimento, não havia norma regulamentadora específica da prorrogação da licença gestante para os servidores públicos militares, a qual adveio somente em 16/04/2009, com a edição da Portaria Normativa n. 520-MD, portanto, em época posterior ao requerimento da autora e ao seu deferimento. Nesse interim, cassada a decisão concessiva à extensão da licença gestante, findou o benefício em 17/03/2009, devendo a autora, como servidora militar, retornar de pronto ao serviço. Não obstante, a licença foi prorrogada, suspendendo-se a contagem do tempo para consumação do crime de deserção, por força de decisão proferida em sede de Mandado de Segurança que tramitou perante a 4.ª Vara Federal de Santos (fl. 97). Em maio de 2009, orientada pelos próprios integrantes da corporação, formulou novo requerimento de prorrogação da licença gestante, agora com amparo na referida Portaria Normativa n. 520-MD, tendo sua solicitação deferida, por 60 dias, contados de 17/03/2009. Observa-se, do quanto relatado, que a aplicação das normas vigentes não pode configurar conduta ilícita das autoridades competentes. De se notar, ainda, que a autora gozou, efetivamente, os 180 dias de licença-maternidade. Ademais, as diligências empreendidas pela Organização Militar foram legítimas e tiveram por fim notificar a autora da necessidade de retornar ao serviço, sob pena de caracterização do crime de deserção. As intimações, ordinariamente veiculadas por Boletim Interno, foram realizadas por meio telefônico e pessoal, considerando que a autora não se encontrava em serviço junto ao 2.º Batalhão. A despeito das alegações da autora, as diligências, em vez de constituírem perseguições ou ameaças, visavam dar-lhe a conhecer a sua real situação na forma da legislação militar que preconiza, não comparecendo à Organização Militar no prazo de 24 horas após intimada para retorno ao serviço, considera-se ausente o servidor nos termos do artigo 89, da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Ademais, nada há nos autos a amparar a alegação de que as diligências, no tocante ao caso da autora, extrapolaram a normalidade e a razoabilidade adotadas em casos semelhantes. Ao revés, o depoimento da testemunha Luis Paulo (fl. 208), reforça a tese de que as autoridades agiram de acordo com procedimento regular, mostrando-se os termos de diligências necessários ante o desatendimento das comunicações telefônicas. (...) Dessarte, inexistindo, nos termos da fundamentação alinhavada, conduta ilícita por parte de agentes da União envolvidos no episódio, nem ato ilícito praticado pelo corréu, Carlos Fernandes Vilanova, que agiram como lhe competiam em obediência à cassação da prorrogação da licença gestante da autora, não há que se aventar de dano de qualquer natureza, falecendo suporte fático-jurídico ao pedido de indenização.”

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

O ato da Administração que revogou a prorrogação da licença foi proferido nos seguintes termos (fl. 38):

“Deram entrada no protocolo desta OM, o requerimento versando sobre prorrogação de Licença Gestante, referente à 3º Sgt STT, Idt 021736384-5, DENISE NEU DE OLIVEIRA. b) APRECIÇÃO - a requerente pleiteia a prorrogação de sua Licença Gestante, por 60 (sessenta) dias, tendo este Comando inicialmente, exarado o despacho concedendo o deferimento do processo, todavia a assessoria jurídica da 2ª RM, ao tomar conhecimento da referida publicação, alertou para a existência de incoerência entre a solicitação e os dispositivos citados como amparo. c) DESPACHO - foi observada as exigências legais e a militar não pode ser atendida naquilo que pleiteia, por conseguinte, dou o seguinte PARECER: INDEFERIDO, por não haver ainda, legislação pertinente ao assunto no âmbito da Força para o amparo legal, já que os dispositivos citados pelas requerentes fazem referência a Lei 8.112/90, que regula o procedimento administrativo relativo aos servidores públicos federais civis. Em consequência: (1) De acordo com o Inciso LIX do Art 21 da Portaria nº 816, de 19 de dezembro de 2003 - Regulamento Interno e dos Serviços Gerais (R1): (a) TORNO SEMEFITO a letra "a." do nº 4) do nº 1. da 3ª parte do BI nº 010, de 15 de janeiro de 2009, referente à 3ª Sgt STT DENISE NEU DE OLIVEIRA.”

Inicialmente, convém observar que a alegação de que “servidoras públicas federais....integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional”, são todos os servidores públicos federais (civis ou militares), ou seja, são todos os servidores, que estão definidos no caput, do art. 37, da nossa Constituição Federal” não se reveste da consistência pretendida.

Com efeito, os militares sujeitam-se a regime jurídico próprio, qual seja o da Lei nº 6.880/80, diverso do regime jurídico dos servidores públicos civis (Lei 8.112/90), concluindo-se desta forma que as disposições do Decreto nº 6.690/08 se aplicam única e exclusivamente às servidoras públicas civis.

De utilidade na questão é precedente do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REMOÇÃO DE CÔNJUGE DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE DIREITO À REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. INAPLICABILIDADE DO ESTATUTO DOS SERVIDORES CIVIS.

1. Hipótese em que a impetrante, militar temporária, alega ter direito líquido e certo à remoção para o fim de acompanhar cônjuge, também militar, removido de ofício.

2. Inaplicabilidade, aos militares, do regime jurídico dos servidores civis (Lei 8.112/90).

3. A proteção que o Estado deve conferir à família (art. 226 da Constituição da República) deve ser compreendida conjuntamente com outros preceitos provenientes da mesma Constituição de 1988, dentre eles aquele que trata da destinação das Forças Armadas e de sua hierarquia e disciplina (art. 142).

4. O Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80) não prevê o direito à remoção com o fim de acompanhar cônjuge deslocado de ofício pela Administração Pública, previsto para os servidores públicos civis da União (art. 36, III, “a”, da Lei 8.112/90).

5. Segurança denegada.

(MS 24.555/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018).

Ademais, caso era de interpretação de normas e nada de efetivamente arbitrário se verifica na orientação adotada pela Administração à vista do quanto acima exposto.

A hipótese é somente de ato da Administração negando direito que não entendeu configurado, o que de saída afasta pretensão de indenização por danos morais.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

SERVIDOR. MILITAR. REVOGAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE LICENÇA À GESTANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

I - Regime jurídico dos servidores civis que não se aplica aos militares. Precedente do E. STJ.

II - Hipótese dos autos em que a autora teve a concessão de prorrogação da licença à gestante revogada em razão de à época do indeferimento inexistir benefício desta natureza aos militares.

III - Ato da Administração negando direito que não entendeu configurado que não caracteriza ilícito a ensejar direito a indenização por danos morais.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0200533-16.1996.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE FERREIRA DA ROCHA, LUIZ WANDERLEI SALGADO DE SOUZA, MARCOS ANTONIO DE AMORIM, NILSON CANDIDO DE ARAUJO, ROBERTO ALVES DE LIMA, SEBASTIAO MENEZES DA SILVA, TADEU DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0200533-16.1996.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE FERREIRA DA ROCHA, LUIZ WANDERLEI SALGADO DE SOUZA, MARCOS ANTONIO DE AMORIM, NILSON CANDIDO DE ARAUJO, ROBERTO ALVES DE LIMA, SEBASTIAO MENEZES DA SILVA, TADEU DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença proferida em ação julgada parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS.

Por sentença proferida às fls. 667/668^o foi julgada extinta a execução nos termos do art. 794, incisos I e II, e art. 795, ambos do CPC/73.

Apelam os exequentes (fls. 673/684), reiterando os termos dos agravos retidos de fls. 473/476 e 640/642, aduzindo restar inadimplida parcialmente a obrigação com relação ao coautor Marcos Antonio do Amorim, bem como ser devida verba honorária aos autores ao argumento de que "*considerados parciais os vencedores e suspensa à execução em relação ao pagamento da honorária ao 'ex-adverso', porém, seus direitos como vencedores (parciais) não restarão intactos porque, assumida a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária a seu patrono, em substituição a obrigação do vencido-CEF*".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0200533-16.1996.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE FERREIRA DA ROCHA, LUIZ WANDERLEI SALGADO DE SOUZA, MARCOS ANTONIO DE AMORIM, NILSON CANDIDO DE ARAUJO, ROBERTO ALVES DE LIMA, SEBASTIAO MENEZES DA SILVA, TADEU DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, quanto à verba honorária pleiteada, verifica-se que do Acórdão exequendo constou:

“A situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido em relação aos índices referentes ao IPC dos meses de maio, julho, agosto e outubro de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991 em relação aos autores Luiz Wanderlei Salgado de Souza e Nilson Cândido de Araújo e dos meses de maio, julho, agosto e outubro de 1990 e fevereiro de 1991 e à aplicação da taxa de juros progressiva de juros em relação aos demais autores, não decaído a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais.”

Destarte, totalmente descabido o quanto pretendido uma vez que, em razão do julgamento de parcial procedência, o título executivo foi claro ao consignar que *“cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais”*. Não prospera, portanto, a alegação recursal de obrigação da CEF de pagar honorários em favor do patrono dos autores porquanto, à luz do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, havendo sucumbência recíproca, é possível a compensação dos honorários, não sendo cabível qualquer distinção por se cuidar de beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A compensação dos honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca é possível, mesmo que uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedentes: EDcl no REsp n. 1.144.343/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 4.6.2010; AgRg no REsp n. 1.090.002/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 27.8.2009; AgRg no REsp n. 1.019.852/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 15.12.2008; REsp n. 866.965/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 22.10.2008; AgRg no REsp n. 1.000.796/BA, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 13.10.2008; REsp 961.438/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), DJe 24.3.2008; REsp n. 943.124/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 4.10.2007; REsp n. 919.767/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.5.2007.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1187478/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS QUANDO UMA DAS PARTES É BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. O reexame dos critérios fáticos sopesados de forma equitativa para a fixação dos honorários advocatícios (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC) é, em princípio, inviável de análise em sede de recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

6. O deferimento da gratuidade da justiça não constitui, em regra, óbice à compensação de honorários advocatícios no caso de sucumbência recíproca. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 442443/RS, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/02/2014).

Quanto ao cumprimento da obrigação, diante de divergência da parte autora com relação aos cálculos realizados pela CEF, foi determinado o envio dos autos à contadoria judicial que concluiu com relação ao coautor Marcos Antonio do Amorim:

“Em relação a Marcos Antonio de Amorim a CEF juntou os cálculos e respectivos créditos que referido autor recebeu através das ações nº 94.0201426-8 e nº 2004.61.04.009951-4 às fls. 542/548 (01/89 e 04/90). (...) com os créditos comprovados decorrentes das demandas acima especificadas, s.m.j., nada mais é devido aos autores.” (fls. 626/627)

Consigno que, como órgão auxiliar do Juízo, a Contadoria é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes, facultando-se ao Juiz, em hipóteses de divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, a adoção do laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou laudo em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando as situações de todos os autores, nenhum argumento aduzido pelo recorrente tendo o condão de infirmar as conclusões periciais.

Nesse sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ERRO NO PRIMEIRO CÁLCULO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TAL COMO DECIDIDO. NOVOS CÁLCULOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau, que homologou os cálculos realizados pelo Contador Judicial.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: “Com efeito, não havendo convergência entremos cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado.” “Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da Contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado.” (fl. 162, grifado acrescentado).

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tecer considerações acerca dos critérios e informações contábeis utilizados para a liquidação da sentença exige incursão do STJ no conteúdo fático-probatório. Nesse contexto, o exame dos cálculos, como quer a recorrente, não é possível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro.

5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido.

6. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. É responsabilidade da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. A Contadoria Judicial goza de fé pública por ser equidistante das partes e não ter interesse direto na questão. Por conseguinte, sua conclusão deve prevalecer sobre inconformismos do ente de direito privado diretamente interessado, máxime pela questão envolver conhecimento técnico especializado.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1388444 - 0007008-73.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018);

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86% CÁLCULO CONTADORIA.

Reajuste de 28,86% se incorpora à remuneração do cargo, esteja ele ocupado ou não, de modo que o servidor, a partir da data de ingresso no serviço público, com a consequente ocupação do cargo, faz jus à incorporação do aludido índice.

Índice de 33% se trata de reajuste linear concedido por força da aplicação da Lei nº 8.645/93, que concedeu uma antecipação salarial a partir de março de 1993, não podendo ser confundido com o reajuste de 28,86%.

Reajustes "compensáveis" ao caso devem ser os decorrentes do reposicionamento estabelecido pelas Leis nºs 8.627/93 e 8.622/93, que especificam a forma do reequilíbrio.

O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem o pagamento do aludido reajuste de 28,86%.

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida.

A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1900830 - 0010936-05.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016);

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 277908 - 0200205-57.1994.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS. CÁLCULOS.

I - Na hipótese de sucumbência recíproca é possível a compensação dos honorários, não sendo cabível qualquer distinção por se cuidar de beneficiário da justiça gratuita. Inteligência do artigo 21 do CPC/73. Precedentes.

II - Laudo elaborado pela Contadoria que como órgão auxiliar do Juízo é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes. Hipótese dos autos em que diante da divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, foi acolhido o laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006692-30.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: HR SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APelação CÍVEL Nº 0006692-30.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006692-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: HR SERVICOS FORNECIMENTO DE ALIMENTAC AO LTDA
ADVOGADO	: SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00066923020074036182 9F V- SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se apelação de sentença pela qual foi extinto "o processo sem julgamento de mérito com relação aos pedidos de reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência de contribuição social sobre pagamentos a autônomos, da contribuição ao SAT, ao INCRA, SENAT, SESC e SEBRAE, com fulcro no art. 267, inc. XI c/c art. 295, inc. I e parágrafo único, inc. II do CPC" e, quanto aos demais pedidos, foram julgados improcedentes os embargos opostos à execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de HR Serviços e Fornecimento de Alimentos Ltda. para a cobrança de multa decorrente do não cumprimento de obrigação acessória.

Apela a embargante (fls. 146/174) sustentando, em síntese, a nulidade da CDA por ausência de requisitos essenciais, que não está sujeita à contribuição a terceiros, pois não exerce atividade comercial, multa confiscatória e ilegalidade na utilização da taxa SELIC como índice para o cálculo dos juros moratórios.

Com contrarrazões (fls. 178/179), subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Ao início, observo que no presente recurso, postula a parte embargante o reconhecimento de iliquidez do título executivo com alegações de que seriam indevidas as contribuições ao SAT, INCRA, SENAT, SESC e SEBRAE, também alegando caráter confiscatório da multa aplicada, mas como corretamente aduzido na sentença as contribuições "sequer estão sendo cobradas na execução fiscal apensa", não havendo "relação lógica com o pedido de desconstituição da CDA" e que a alegação de multa confiscatória estaria prejudicada "eis que não cobrado qualquer valor a título de multa moratória", configurando-se a impertinência das alegações.

Proseguindo, sustenta a recorrente a nulidade da CDA por ausência de requisitos essenciais.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

O exame da CDA não confirma a alegação da parte, verificando-se que o título (fls. 58/59), acompanhado do discriminativo do crédito (fl. 60), consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com a indicação do valor originário da dívida, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez, e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida." (AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

No tocante à utilização da SELIC, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, reconheceu a licitude de enfoque indexador:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)."

Outrossim, é matéria inserta no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp

803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)
3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.
..."
9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7775440] Verificado em 18:50:06 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	22/11/2019 13:17:36

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE.

1. Caso que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
2. Impertinência de alegações de cobrança de contribuições indevidas e multa que se diz confiscatória, por ausência de previsão no título executivo.
3. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7775437] Verificado em 18:50:27 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	22/11/2019 13:17:33

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008688-33.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EDILFRAN BARBOSA MARINS - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: SONIA MARIA PENHA MARINS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARCIA PERUZZO - SP170908,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLA MARCIA PERUZZO - SP170908
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008688-33.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008688-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: EDILFRAN BARBOSA MARINS espólio
ADVOGADO	: SP170908 CARLA MARCIA PERUZZO e outro(a)
REPRESENTANTE	: SONIA MARIA PENHA MARINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP170908 CARLA MARCIA PERUZZO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00086883320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 49/51), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença (fls. 54/60).

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Narra a parte autora na inicial que em 10 de junho de 2001 houve saque indevido na conta vinculada de FGTS do "de cuius", o que veio ao conhecimento da inventariante por ocasião de ajuizamento de ação visando à cobrança de expurgos inflacionários, em 4 de novembro de 2009.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

De utilidade na questão precedente desta Turma firmado em caso análogo, destacando-se este excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro. A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes. A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão. Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."

Igualmente precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

No caso dos autos, não se vislumbra indícios de fraude na movimentação financeira, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Ocorre que, no caso concreto, não verifico existir sequer prova da ocorrência do dano aos 10/06/2001, sendo que a parte autora apenas juntou, como única prova do que alega na inicial, extrato de conta com movimentações posteriores a "10/07/2001" (fl. 17). Tendo em vista que a detalhada pesquisa realizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sequer encontrou "a conta FGTS, contendo o suposto valor de saque de R\$ 8.737,00 (...) em 10/06/2001" nem que pese ter encontrado várias outras - fls. 36/43), as provas dos autos não permitem concluir que, como asseverado, houve saque indevido.

Não há um elemento de prova que aspire em favor das alegações da requerente. Não existe nos autos o menor indicio de que houve saque fraudulento na conta vinculada ao FGTS, não se podendo perder de vista que a prova do fato constitutivo do direito alegado compete ao autor, na forma do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7748239] Verificado em 19:02:53 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 15:49:35

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- Caso dos autos em que os elementos apresentados não apontam indícios de fraudes em movimentações financeiras na conta bancária indicada.
- Danos materiais e morais não configurados.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7748240] Verificado em 19:03:01 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 15:49:32

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001324-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UDI UNIDADE DE DIAGNOSTICO INTEGRADO DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO POMELLI - SP368027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003061-87.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PORTO DI MARE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: THATYANA LUNA BANDEIRA DA ROCHA - SP186803

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003061-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003061-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: HOTEL PORTO DI MARE LTDA
ADVOGADO	: SP186803 THATYANA LUNA BANDEIRA DA ROCHA
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP
No. ORIG.	: 03.00.13963-1 A Vr UBATUBA/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra as r. decisão (fs. 109/110) do MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Ubatuba/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a reunião dos feitos ns. 642.01.2004.006861-0 e 642.01.2009.003278-0 à execução fiscal n. 642.01.2003.013963-1, suspendendo a tramitação processual de todas as execuções fiscais, inclusive dos embargos à execução opostos, até o julgamento da ação rescisória nº 2007.03.00.091751-2, proposta como fim de rescindir decisão proferida na execução fiscal n. 642.01.2003.013963-1.

Sustenta a recorrente, em síntese, a impossibilidade de reunião das execuções bem como de suspensão dos feitos nº. 642.01.2004.006861-0 e nº 642.01.2009.003278-0, aduzindo que a suspensão determinada na ação rescisória refere-se tão somente ao feito nº 642.01.2003.013963-1, não havendo relação de prejudicialidade entre tal decisão e as outras duas ações executórias.

Em juízo sumário de cognição (fs. 139 e verso), foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de reunião dos autos das execuções fiscais n.º 642.01.2004.006861-0, nº 642.01.2009.003278-0 e nº 642.01.2003.013963-1 e de suspensão de sua tramitação.

O juízo "a quo" decidiu a questão nos seguintes termos:

"Tramitam perante esse juízo três execuções fiscais em face de 'HOTEL PORTO DI MARE', todas tendo como objeto débito relativo à taxa de ocupação? de terreno da União. Nos autos nº 642.01.2003.013963-1, a execução versa sobre os exercícios de 1995, 1998, 1999, 2000 e 2001. Nos autos nº 642.01.2004.006861-0, a execução diz respeito ao exercício de 2002. Já nos autos nº 64.01.2009.003278-0, a execução abrange os exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007. Em outros termos, em todos os feitos a execução refere-se a débitos da mesma natureza, apenas diferindo em relação aos exercícios cobrados. Ocorre que o executado ingressou com ação rescisória junto ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, juízo em que foi determinado, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da execução fiscal nº 64.01.2003.013963-1, até o julgamento daquele feito. Nesse contexto, parece razoável estender a suspensão da tramitação processual a todas as execuções fiscais, até que seja decidido, em caráter definitivo, o mérito da ação rescisória. Ainda que não haja propriamente relação de prejudicialidade, é certo que firmado entendimento de inexistência do fato gerador do débito naqueles autos, o entendimento poderá ser encampado nas demais execuções fiscais. Com tais fundamentos, DETERMINO a reunião de todos os feitos, bem como a suspensão de todas as execuções fiscais

mencionadas, inclusive dos embargos à execução opostos, até julgamento da ação rescisória. Transcorrido um ano, solicitem-se informações ao TRF 3ª Região quanto ao julgamento da ação rescisória pendente (autos nº 2007.03.00.091751-2). Intimem-se as partes."

Na apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão nestes termos proferida:

"Não se infringindo de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos das decisões agravadas ao aduzir que "Tramitam perante esse juízo três execuções fiscais em face de 'HOTEL PORTO DI MARE', todas tendo como objeto débito relativo à 'taxa de ocupação' de terreno da União. Nos autos nº 642.01.2003.013963-1, a execução versa sobre os exercícios de 1995, 1998, 1999, 2000 e 2001. Nos autos nº 642.01.2004.006861-0, a execução diz respeito ao exercício de 2002. Já nos autos nº 642.01.2009.003278-0, a execução abrange os exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007. Em outros termos, em todos os feitos a execução refere-se a débitos da mesma natureza, apenas diferindo em relação aos exercícios cobrados. Ocorre que o executado ingressou com ação rescisória junto ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, juízo em que foi determinado, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da execução fiscal nº 642.01.2003.013963-1, até o julgamento daquele feito. Nesse contexto, parece razoável estender a suspensão da tramitação processual a todas as execuções fiscais, até que seja decidido, em caráter definitivo, o mérito da ação rescisória. Ainda que não haja propriamente relação de prejudicialidade, é certo que firmado entendimento de inexistência do fato gerador do débito naqueles autos, o entendimento poderá ser encampado nas demais execuções fiscais." (fl. 109), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso."

Ora em juízo de maior profundidade e definitivo, não se confirma a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, colhe-se dos autos que a decisão proferida em sede de liminar em ação rescisória diz respeito tão somente à execução fiscal nº 642.01.2003.013963-1, desprovida de fundamento legal determinação de extensão da referida decisão a ensejar a suspensão de execuções fiscais outras que não foram objeto da ação rescisória e, portanto, não abrangidas pela liminar deferida.

De igual modo, desvela-se indevida determinação de reunião das execuções fiscais em tela.

Não se obvida do conteúdo sumular emanado do enunciado nº 515 da 1ª Seção do E. STJ no sentido de que "A reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade do juiz", todavia, colhe-se da decisão agravada que a determinação de reunião dos feitos guarda relação com a insubsistente determinação de suspensão das execuções fiscais, pelo que de rigor a modificação da decisão também neste ponto.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

[7744424] Verificado em 19:15:39 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:41:20

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. REUNIÃO DE FEITOS.

1. Hipótese de decisão proferida em sede de liminar em ação rescisória que diz respeito tão somente à execução fiscal nº 642.01.2003.013963-1, desprovida de fundamento legal determinação de extensão da referida decisão a ensejar a suspensão de execuções fiscais outras que não foram objeto da ação rescisória e, portanto, não abrangidas pela liminar deferida.
2. Determinação de reunião de feitos executivos que se afasta por guardar relação com a insubsistente determinação de suspensão das execuções fiscais.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

[7744706] Verificado em 19:15:46 12/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:41:17

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001707-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, LUCIANA OLIVEIRA DOS SANTOS DELAZARI - SP226169-A

AGRAVADO: WILLIAN APARECIDO FERREIRA EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face de decisão que, de ofício, declarou ineficaz a cláusula décima do contrato celebrado entre as partes e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Franca/SP.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A ré é domiciliada em Franca/SP, cidade sede de Subseção Judiciária de São Paulo, impondo-se que os atos de comunicação/execução necessários à regular tramitação do processo sejam realizados por aquela unidade jurisdicional.

Considerando as implicações desse fato para a eficiência e razoável duração do processo, e considerando o princípio da cooperação, a autora foi instada a justificar o ajuizamento da ação nesta Subseção Judiciária de Bauru/SP, tendo se restringido a argumentar que a eleição do foro decorreu de livre manifestação da vontade das partes por ocasião da celebração do contrato.

É certo que, nos termos do art. 63, do Código de Processo Civil, é autorizada a modificação, pelas partes, da competência fixada em razão do valor ou do território. Tal faculdade, contudo, não é absoluta e ilimitada, dispondo o §3.º, daquele mesmo dispositivo, que “[...] a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz [...]”.

Na hipótese presente, a tramitação da ação perante este juízo implicará necessariamente a intervenção de, ao menos, duas unidades judiciais para a prática de atos de comunicação/execução, ensejando aumento dos custos e do tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida, com maior dispêndio de recursos materiais e humanos do Poder Judiciário Federal (União), sem que tenha a autora apresentado qualquer fator positivo que pudesse justificar tais incrementos, em inegável malferimento aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo.

Em outro momento, apontava-se a facilidade de acesso aos autos pelos advogados da ECT, cuja sede regional está estabelecida nesta cidade de Bauru/SP, como fator favorável à tramitação nesta Subseção Judiciária, já que possibilitava melhor atuação de seu corpo jurídico.

Ocorre que, com a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, o qual possibilita aos atores processuais, independentemente de sua localidade, o pleno acesso aos autos em trâmite por qualquer dos juízos federais na 3.ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul), já não subsiste o argumento tradicionalmente apresentado pela ECT.

Diante do disposto nos arts. 236, §3.º; 385, §3.º; 453, §3.º e 461, §3.º, todos do CPC, mesmo a alegação de eventual necessidade de realização de audiência não justificaria a tramitação do feito nesta Subseção, visto que o ato pode ser realizado mediante videoconferência, prática, ademais, cotidiana nos juízos federais e centrais de conciliação desta 3.ª Região.

Ademais, a autora não trouxe qualquer argumento que pudesse representar, de qualquer forma, ganho para o desenvolvimento da relação processual e se contrapor às desvantagens já assinaladas na hipótese de tramitação do feito por esta Subseção de Bauru/SP.

A Constituição Federal elegeu expressamente a eficiência como vetor de atuação da Administração (art. 37), sendo, portanto, de observância cogente pela empresa pública autora. Também assegurou às partes a razoável duração do processo judicial.

Outrossim, na dicação do art. 6.º, do Código de Processo Civil, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, estendendo, também, às partes o dever de contribuir para a solução dos litígios em tempo razoável.

Nesse contexto, estabelecida sem arrimo em qualquer elemento que acresça valor, ou importe incremento ou vantagem ao processo, enquanto instrumento estatal de composição de litígios, ensejando, pelo contrário, ampliação dos custos e tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida, e, portanto, ineficiência, a cláusula de eleição do foro estabelecida no contrato objeto desta demanda não encontra fundamento de validade, sendo inconstitucional e ilegal, representando abuso das partes no exercício do direito de modificação da competência.

Posto isso, por inconstitucional e ilegal, reputo ineficaz, nos termos do art. 63, §3.º, do Código de Processo Civil, a cláusula décima do contrato entabulado entre as partes e determino que, decorrido o prazo para eventual interposição de recurso, sejam os autos encaminhados à Subseção Judiciária de Franca/SP para redistribuição.

Int. e cumpra-se”.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) a decisão inviabiliza o prosseguimento da ação na Justiça Federal em Bauru, local onde se localiza a sede da Superintendência Estadual de Operações São Paulo Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; (ii) a decisão se encontra em confronto com a jurisprudência consolidada e também com a Súmula nº 335 do STF; (iii) a jurisprudência consolidada do E. STJ admite a licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário; (iv) o contrato de prestação de serviços postais impõe obrigações sinalagmáticas, recíprocas, livremente pactuadas, inexistindo motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente; (v) consta na cláusula 10ª do contrato de prestação de serviços a eleição do foro da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da **licitude** da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual, *in verbis*:

“CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL.

I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção.

II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro.

III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos”.

(RESP 200300679930, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 03/11/2008).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.

2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.

3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.

4. Recurso especial provido”.

(STJ - 3ª Turma, RESP 1299422, Rel. Nancy Andrighi, DJe 22.08.2013).

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À PARTE SUPOSTAMENTE HIPOSSUFICIENTE. MANDADO DE SEGURANÇA PROCEDENTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. Em 27.01.2014 a impetrante e a empresa F. A. Ferreira Eletrônicos – ME celebraram o Contrato de Prestação de Serviços e Venda de Produtos nº 9912342610 (Num. 2613610 – Pág. 2/6 do processo de origem) que prevê em sua cláusula 11ª que “Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja”.

2. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de se afastar a cláusula de eleição de foro quando presentes elementos suficientes a indicar que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, dificultando-lhe em demasia o acesso ao Poder Judiciário. Precedente do C. STJ.

3. O interesse de agir se revela na caracterização do trinômio necessidade, utilidade e adequação. Precedente do C. STJ.

4. O caso específico dos autos apresenta a peculiaridade – ressaltada pelo próprio juízo da 2ª Vara Federal de Bauru (Num. 2620168 – Pág. 1 daquele feito) – de que o processo de origem é eletrônico, de modo que o acesso aos autos e manifestação pelas partes ocorre remotamente, sem a necessidade de comparecimento pessoal à subseção judiciária.

5. O afastamento da cláusula de eleição livremente pactuada pelas partes é exceção cabível apenas quando se mostrar razoável a presunção de que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, de sorte que a mera tramitação do feito perante a 2ª Vara Federal de Bauru não implica excessiva dificuldade de acesso ao Poder Judiciário à parte contrária (ré naquele feito).

6. Mandado de Segurança julgado procedente. Concedida a segurança. Agravo Inominado/Legal prejudicado”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 5005225-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: "a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes" e que "as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações".

In casu, verifica-se que foi celebrado contrato de prestação de serviços e venda de produtos (contrato nº 9912365674), entre a ora agravante e Willian Aparecido Ferreira EIRELI, em 18/11/2014.

Consta, na cláusula décima, do referido contrato:

"Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja".

Assim sendo, é de rigor reconhecer a validade da cláusula contratual de eleição de foro.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para determinar a manutenção do feito na Subseção Judiciária de Bauru/SP.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002576-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AUTO POSTO SAN MARTIN LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A teor do disposto no artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o devido recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050623-88.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CONFECÇÕES FRANITA LTDA, ANA CALVO OLIVERAS
Advogado do(a) APELANTE: NUNCIO CARLOS NASTARI - SP45371
Advogado do(a) APELANTE: NUNCIO CARLOS NASTARI - SP45371
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050623-88.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CONFECÇÕES FRANITA LTDA, ANA CALVO OLIVERAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Confeções Franita Ltda. e Ana Calvo Oliveras à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros.

Sustentam as embargantes, em síntese, a ausência de causa de responsabilização da sócia pelo débito executando, a impenhorabilidade do imóvel construído sob alegação de tratar-se de bem de família. Alegam, por fim, excesso de execução, aduzindo que a exequente não teria subtraído do valor cobrado parcelas pagas pela empresa em acordo de parcelamento.

Impugnação às fls. 124/131 do documento de Id. 102774299.

Por meio da decisão de fl. 150 do documento de Id. 102774299 foi indeferida a produção de provas nos termos requeridos pelas embargantes.

Apelam as embargantes (Id. 102774299, fls. 159/165) sustentando, em síntese, cerceamento de defesa pelo indeferimento das provas requeridas, bem como a impenhorabilidade do imóvel e o pagamento parcial em sede de parcelamento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050623-88.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CONFECÇÕES FRANITA LTDA, ANA CALVO OLIVERAS
Advogado do(a) APELANTE: NUNCIO CARLOS NASTARI - SP45371
Advogado do(a) APELANTE: NUNCIO CARLOS NASTARI - SP45371
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, sobressaindo dos autos que a parte autora, devidamente intimada para especificar as provas que pretendia produzir, limitou-se a apresentar manifestação nos seguintes termos: *"para que fique cabalmente demonstrado tudo o que se alegou nos embargos - não-responsabilidade da sócia Ana Calvo, bem de família e excesso de execução -, impõe-se o deferimento da produção das provas por que houve protesto na oposição, o que ora se requer, prosseguindo o feito como de direito."*

Prosseguindo, observo que a impenhorabilidade do bem de família está tratada na Lei nº 8.009/90, que assim dispõe em seu art. 1º:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

O art. 5º da Lei n. 8.009/90, por sua vez, assim dispõe:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

São requisitos, portanto, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem imóvel: que seja utilizado como moradia permanente e que seja o único de propriedade da entidade familiar ou, não sendo único, que seja aquele de menor valor ou que tenha sido registrado para esse fim.

No caso dos autos, não há prova para os presentes efeitos atendível de que o imóvel penhorado é o único de propriedade da embargante ou aquele de menor valor, tampouco de que foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis como moradia da embargante.

Ademais, não se observa nos autos qualquer indício de que a embargante Ana Calvo Oliveras de fato reside no imóvel, anotando-se que as faturas de telefone, luz e gás carreadas aos autos em sede de apelação (Id. 102774299, págs. 166/189) dizem respeito ao período de 2002 a 2013, posterior, portanto à efetivação da penhora em 21/07/2004.

Assim, não são infirmados os fundamentos da sentença, que julgou improcedente o pedido nos seguintes termos:

"No presente caso, conforme se observa das declarações de imposto de renda juntadas nos autos da execução fiscal apensa (fls. 56/66), a embargante possui outros bens imóveis.

Também não há provas de que reside no imóvel construído. Na verdade, a embargante limitou-se a declarar que domiciliava no mencionado imóvel. Não acostou aos autos cópias das faturas de água, luz e ou telefone ou outras provas que pudessem corroborar essa alegação.

Ademais, conforme se denota às fls. 30 (autos da execução) o Sr. Oficial de Justiça, em diligência realizada em endereço diverso do imóvel objeto da penhora, certificou que a embargante ali residia e que não havia bens penhoráveis."

Quanto à alegação de pagamento parcial do débito, não lograram embargantes comprovar eventual excesso de execução, não havendo nos autos qualquer documento indicativo de eventual adesão a programa de parcelamento administrativo, nada, destarte, havendo a objetar à sentença ao aduzir que "a embargante não colacionou aos autos quaisquer documentos que apontassem para o montante da exação cobrado como sendo indevido, o mesmo valendo para eventuais irregularidades que levariam a inexigibilidade das certidões de dívida ativa. Em verdade, mesmo ante as alegações como a existência de pagamento parcial por meio de parcelamentos, etc., sequer há a indicação precisa do número ou da data em que tais atos teriam ocorrido."

Ademais, segundo dispõe o artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil/73, vigente à época, "quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento".

Por fim, verifica-se que as guias de recolhimento que acompanham o recurso de apelação compreendem período de 03/1998 a 04/2000 (Id. 102774299, fls. 191/226), sendo inservíveis à demonstração de que eventuais valores já adimplidos integram créditos em cobro, inscritos em dívida ativa em 21/03/2001 (Id. 102774299, fls. 53 e 59).

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050623-88.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CONFECOES FRANITA LTDA, ANA CALVO OLIVERAS
Advogado do(a) APELANTE: NUNCIO CARLOS NASTARI - SP45371
Advogado do(a) APELANTE: NUNCIO CARLOS NASTARI - SP45371
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI N.º 8.009/90. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

I. Alegação de cerceamento de defesa rejeitada.

II. Hipótese em que não restou comprovado que o bem penhorado constitui bem de família, nos termos dos arts. 1º e 5º da Lei nº 8.009/90.

III. Excesso de execução que não restou comprovado nos autos.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013766-57.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrifHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: FIBRIA CELULOSE S/A
SUCEDIDO: FLORIN SERVICOS FLORESTAIS S C LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP168714
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013766-57.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIBRIA CELULOSE S/A
SUCEDIDO: FLORIN SERVICOS FLORESTAIS S C LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP168714
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos opostos à execução fiscal promovida pela União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Votorantim Celulose e Papel S/A e outros para a cobrança de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Na inicial, sustenta a embargante, em síntese, a incompetência da Justiça Estadual de Jacareí, pugnano pela remessa do feito a uma das varas da Subseção da Justiça Federal em São José dos Campos. Alega, também, ocorrência de prescrição e que os valores exigidos se refeririam a trabalhadores rurais (tratoristas), aduzindo que à época (05/1982 a 09/1986) o recolhimento ao fundo seria devido apenas em relação aos trabalhadores urbanos.

Impugnação aos embargos às fls. 58/65 do documento de Id. 102748780.

A r. sentença (Id. 102752186, Pág. 13/17) afastou as preliminares de incompetência absoluta do Juízo e de prescrição e, consignando que “são excluídos do regime da Consolidação das Leis da Previdência Social os trabalhadores rurais, assim definidos na Lei Federal nº 5.889/73, e, à evidência dos fatos, comprovou-se que a atividade exercida é a de tratorista levada a cabo no campo, em ambiente rústico e rural, em seção agrária. Ainda, aos rurícolas não se entende distendido o regime do FGTS se a Lei 5.889/73, que revogou o Estatuto do Trabalhador Rural, assim não dispõe (...)”, julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da execução.

Apela a embargada (Id. 102752186, págs. 20/26) sustentando, em síntese, a regularidade da Certidão da Dívida Ativa, aduzindo que a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título somente poderia ser afastada com esteio em prova robusta e inequívoca, o que não se verificaria dos autos. Alega, ainda, a descrição do objeto social da embargante incluiria atividades econômicas que não corresponderiam a atividades rurais, como, por exemplo, “o comércio, a importação e a exportação de produtos agrícolas e pecuários”, que não estaria comprovado nos autos que os trabalhadores elencados no processo administrativo desempenhariam atividade isenta de recolhimento do FGTS. Sustenta, também, que “a menos que a embargante demonstre cabalmente que efetuava as indenizações por tempo de serviço, nos casos de eventual dispensa e demais casos legais estipulados, fica patente e clara a sua responsabilidade quanto ao recolhimento do FGTS ora cobrado”.

Com contrarrazões (Id. 102752186, págs. 29/38) subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013766-57.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIBRIA CELULOSE S/A
SUCEDIDO: FLORIN SERVICOS FLORESTAIS S C LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP168714
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A CDI exequenda (NDFG Nº18719-A, Id. 102748780 - Pág. 06/13) diz respeito a débito junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço apurado em ação de fiscalização que apontou ausência de depósitos referentes a segurados classificados pela embargante como trabalhadores rurais.

Verifica-se do Relatório Fiscal acostado às fls. 97/108 do documento de Id. 102748780 que a dívida diz respeito a depósitos ao FGTS calculados sobre a remuneração mensal de trabalhadores que exercem funções de “tratorista”, “auxiliar pedreiro”, “carpinteiro” e “auxiliar de escritório” para as competências 05/1982 a 09/1986.

Controvertem as partes apenas quanto ao enquadramento ou não da função de tratorista como trabalhador rural e seus reflexos sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

É assente na jurisprudência do E. STJ o entendimento de que, desde a edição da LC nº 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que equiparou trabalhadores urbanos e rurais, não existe a obrigação de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente a aqueles trabalhadores qualificados como rurícolas. Nesse sentido:

“Súmula 578: Os empregados que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor sucroalcooleiro detêm a qualidade de rurícola, ensejando a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/1971 até a promulgação da Constituição Federal de 1988.”

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. AGROINDÚSTRIA. USINA DE ALCOOL E AÇÚCAR. TRABALHADOR DA LAVOURA CANAVIEIRA. QUALIFICAÇÃO COMO TRABALHADOR RURAL. ISENÇÃO. 1. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação. 2. Na hipótese dos autos, a apontada contradição confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC. Ao que se verifica não há fundamentos antagônicos no voto condutor do julgado que manteve absoluta coerência ao decidir que, para o enquadramento da atividade do rurícola, deve preponderar a atividade desenvolvida pelo próprio empregado, e não pela categoria do empregador. Decidiu-se, ainda, que apenas em relação aos empregados que trabalhavam na extração da cana-de-açúcar não era legítima a cobrança das contribuições para o FGTS. Fácil observar, portanto, que os argumentos que foram elencados nos aclaratórios constituem mera tentativa de rejugamento da controvérsia, e não propriamente contradição do acórdão atacado. 3. A Lei Complementar n. 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecer regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que desenvolveu um sistema de equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, seja urbana, seja rural. 4. Na hipótese dos autos, discute-se a exigibilidade do FGTS dos empregados de usinas sucroalcooleiras que trabalham na lavoura canavieira, durante o período compreendido entre os anos de 1984 e 1988, ou seja, no período em que não era obrigatória a vinculação ao FGTS de empregados rurais. 5. A Lei 5.889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º, que o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico. E, em relação ao empregador rural, o art. 3º da mencionada norma legal definiu-o como sendo “a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados”, inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º). 6. De acordo com a lei em referência, uma mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividade rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas. 7. Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industrial, assentando, inclusive, que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural. Precedentes. 8. Assim, conclui-se que os empregados, que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor alcooleiro, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedente: EDRESP 952052 / PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJ 12.3.2010. 9. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1133662 2009.01.29027-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/08/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG.:00045 RSSTJ VOL.:00046 PG.:00367..DTPB:.)

No mesmo sentido o seguinte precedente da Corte:

“**TRIBUNÁRIO. FGTS. TRABALHADOR RURAL. NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. AGRAVO LEGAL NEGADO.** 1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.” 2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, deve-se observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. 4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões. 5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que: “In casu, a apelante alega que não é devido o recolhimento das contribuições ao FGTS sobre os salários de seus empregados, uma vez que os mesmos exercem atividades de motorista, tratorista, mecânico, operadores de retroscavadeira, carregadeiras etc. em propriedade rural voltada ao cultivo de cana-de-açúcar. Conforme entendimento do E. STJ a Lei Complementar nº 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 5.889/73, ao regulamentar o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS os trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Nesse sentido, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que equiparou trabalhadores rurais e urbanos, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado. Como bem salientou o MM. Juiz a quo, para efeito da contribuição ao FGTS, deve ser observada a natureza do trabalho em si e não o local em que ele é prestado. Assim sendo, em razão da evidente natureza urbana das funções de motorista, mecânico, auxiliar de mecânica, meio-oficial de mecânica, encarregado de mecânica, encarregado de mecânica pesada, eletricitista, auxiliar eletricitista, ferramenteiro, pintor, ensacador, operador de máquinas, lubrificador, borracheiro, lavador, auxiliar de operador de motores, operador de motores elétricos, funileiro, auxiliar de funilaria, operador de retroscavadeiras, operador de carregadeiras, operador de motomecanizadas, frentista, almoxarife, auxiliar de almoxarife, vigia, auxiliar de apontador, cozinheiro, ajudante de cozinha, zelador topógrafo, auxiliar de topografia, biólogo e auxiliar de laboratório (fls. 50/51 e 164/165); os referidos empregados estão inseridos no regime de trabalho urbano, sendo devido o recolhimento das contribuições ao FGTS, conforme entendimento do E. STJ em decisão submetida ao regime do art. 543-C do CPC: REsp 1133662/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 19/08/2010. Por sua vez, vale destacar que em relação a atividade de tratorista, esta é essencialmente de natureza rural. O mesmo há que se dizer a respeito das atividades de encarregado de campo e técnico agrícola, porque são exercidas diretamente em contato com a terra, voltadas ao cultivo da cana-de-açúcar (fls. 04). (...) No tocante às demais atividades mencionadas anteriormente, às quais a apelante também pretendia conferir a condição de rurais (a exemplo de topógrafo), não há provas de que desenvolvidas no contexto rural, não sendo possível presumi-las por sua própria natureza. Desta forma, cabia, pois, à apelante suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte contrária, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir; no sentido de demonstrar precisamente a excepcional natureza rural das atividades desenvolvidas. (...) Assim, a r. sentença merece ser reformada para que os valores relativos às atividades profissionais acima declaradas rurais, quais sejam tratorista, encarregado de campo e técnico agrícola, sejam excluídos, prosseguindo-se a execução tão somente quanto à dívida correspondente à soma da importância de FGTS das atividades urbanas mencionadas anteriormente.” 6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu convencimento. 7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório. 10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual. 11. Agravo interno negado.”

(ApCiv 0003784-93.2005.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018.).

O trabalhador rurícola, por sua vez, é definido, a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, como “a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie” (artigo 3º, §1º, “a”). Dessumem-se do dispositivo legal que o trabalhador será considerado rurícola desde que desenvolva atividade rural, independentemente da atividade ou objeto social do empregador.

In casu, apurou a fiscalização “que os tratoristas não trabalham no cultivo e amanho da terra e que a atividade preponderante dos mesmos o transporte de madeira, realizando também o transporte de terra e lixo” (Id. 102748780, Pág. 97), fato que permite concluir pela natureza rural das atividades desenvolvidas, nada havendo a objetar, destarte, à sentença ao aduzir que “à evidência dos fatos, comprovou-se que a atividade exercida é a de tratorista levada a cabo no campo, em ambiente rústico e rural, em seção agrária.”

Por fim, no âmbito da remessa oficial, cabe o exame da condenação em verba honorária.

Regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, e considerando que conforme orientação jurisprudencial do E. STJ irrisório é valor fixado em menos de 1% (um por cento) do valor da causa, reduzo a verba honorária para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, patamar que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa questão que não é de maior complexidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recuso de apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013766-57.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIBRIA CELULOSE S/A
SUCEDIDO: FLORIN SERVICOS FLORESTAIS S C LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP168714

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. TRATORISTAS.

I. Inexigibilidade de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente a trabalhadores rurais, que perdurou da edição da LC nº 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que equiparou trabalhadores urbanos e rurais. Precedentes.

II. Hipótese em que as atividades descritas pela fiscalização ostentam natureza rural.

III. Verba honorária reduzida.

IV. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recuso de apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013767-42.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALBERTO FABIANO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO GRIS - SP123100

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha:

{processoTrfHome: processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013767-42.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALBERTO FABIANO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO GRIS - SP123100

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Alberto Fabiano Pires à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal (CEF), para a cobrança de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Sustenta o embargante, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização pelos créditos exequendos. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição e também inexigibilidade da contribuição ao FGTS, aduzindo que à época (05/1982 a 09/1986) o recolhimento ao fundo seria devido apenas em relação a trabalhadores urbanos.

Em impugnação (Id. 107125858, Pág. 83/89), alega a embargada a responsabilidade do embargante pela dívida exequenda por força do disposto no art. 135, III do CTN, aduzindo que o não recolhimento dos valores ao FGTS configuraria infração de lei. Sustenta, ainda, a inocorrência da prescrição e que as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores mencionados no relatório fiscal seriam de natureza urbana.

O Juízo de primeiro grau prolatou sentença (Id. 107125859 - Pág. 28/32) afastando as alegações de prescrição e de ilegitimidade passiva e, consignando que “*são excluídos do regime da Consolidação das Leis da Previdência Social os trabalhadores rurais, assim definidos na Lei Federal nº 5.889/73, e, à evidência dos fatos, comprovou-se que a atividade exercida é a de tratorista levada a cabo no campo, em ambiente rústico e rural, em seção agrária. Ainda, aos rurícolas não se entende distendido o regime do FGTS se a Lei 5.889/73, que revogou o Estatuto do Trabalhador Rural, assim não dispõe (...)*”, julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da execução.

Sobemos autos a esta Corte por força da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013767-42.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALBERTO FABIANO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO GRIS - SP123100

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A CDI exequenda (NDFG Nº18719-A, Id. 107124012 - Pág. 05/14) diz respeito a débito junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço apurado em ação de fiscalização que apontou ausência de depósitos referentes a segurados classificados pela embargada como trabalhadores rurais.

Verifica-se do Relatório Fiscal acostado às fls. 97/108 do documento de Id. 107125858 que a dívida diz respeito a depósitos ao FGTS calculados sobre a remuneração mensal de trabalhadores que exercem funções de “tratorista”, “auxiliar pedreiro”, “carpinteiro” e “auxiliar de escritório” para as competências 05/1982 a 09/1986.

Controvertemas partes apenas quanto ao enquadramento ou não da função de tratorista como trabalhador rural e seus reflexos sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

É assente na jurisprudência do E. STJ o entendimento de que, desde a edição da LC nº 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que equiparou trabalhadores urbanos e rurais, inexistia a obrigação de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente àqueles trabalhadores qualificados como rurícolas. Nesse sentido:

"Súmula 578: Os empregados que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor sucroalcooleiro detêm a qualidade de rurícola, ensejando a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/1971 até a promulgação da Constituição Federal de 1988."

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. AGROINDÚSTRIA. USINA DE ALCÓOL E AÇÚCAR. TRABALHADOR DA LAVOURA CANAVIEIRA. QUALIFICAÇÃO COMO TRABALHADOR RURAL. ISENÇÃO. 1. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação. 2. Na hipótese dos autos, a apontada contradição confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC. Ao que se verifica não há fundamentos antagônicos no voto condutor do julgado que manteve absoluta coerência ao decidir que, para o enquadramento da atividade do rurícola, deve preponderar a atividade desenvolvida pelo próprio empregado, e não pela categoria do empregador. Decidiu-se, ainda, que apenas em relação aos empregados que trabalhavam na extração da cana-de-açúcar não era legítima a cobrança das contribuições para o FGTS. Fácil observar, portanto, que os argumentos que foram elencados nos aclaratórios constituem mera tentativa de rejugamento da controvérsia, e não propriamente contradição do acórdão atacado. 3. A Lei Complementar n. 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecer regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que desenvolveu um sistema de equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, seja urbana, seja rural. 4. Na hipótese dos autos, discute-se a exigibilidade do FGTS dos empregados de usinas sucroalcooleiras que trabalham na lavoura canavieira, durante o período compreendido entre os anos de 1984 e 1988, ou seja, no período em que não era obrigatória a vinculação ao FGTS de empregados rurais. 5. A Lei 5.889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º, que o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico. E, em relação ao empregador rural, o art. 3º da mencionada norma legal definiu-o como sendo "a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados", inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º). 6. De acordo com a lei em referência, uma mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividade rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas. 7. Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industrial, assentando, inclusive, que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural. Precedentes. 8. Assim, conclui-se que os empregados, que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor alcooleiro, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedente: EDRESP 952052/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJ 12.3.2010. 9. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1133662 2009.01.29027-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/08/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG:00045 RSSSTJ VOL.:00046 PG:00367 ..DTPB:..)

No mesmo sentido o seguinte precedente da Corte:

"TRIBUNÁRIO. FGTS. TRABALHADOR RURAL. NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. AGRAVO LEGAL NEGADO. 1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça." 2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, deve-se observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. 4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões. 5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que: "In casu, a apelante alega que não é devido o recolhimento das contribuições ao FGTS sobre os salários de seus empregados, uma vez que os mesmos exercem atividades de motorista, tratorista, mecânico, operadores de retroscavadeira, carregadeiras etc. em propriedade rural voltada ao cultivo de cana-de-açúcar. Conforme entendimento do E. STJ a Lei Complementar nº 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 5.889/73, ao regulamentar o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS os trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Nesse sentido, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que equiparou trabalhadores rurais e urbanos, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado. Como bem salientou o MM. Juiz a quo, para efeito da contribuição ao FGTS, deve ser observada a natureza do trabalho em si e não o local em que ele é prestado. Assim sendo, em razão da evidente natureza urbana das funções de motorista, mecânico, auxiliar de mecânica, meio-oficial de mecânica, encarregado de mecânica, encarregado de mecânica pesada, eletricitista, auxiliar eletricitista, ferramenteiro, pintor, ensacador, operador de máquinas, lubrificador, borracheiro, lavador, auxiliar de operador de motores, operador de motores elétricos, funileiro, auxiliar de funilaria, operador de retroscavadeiras, operador de carregadeiras, operador de motomecanizadas, frentista, almoxarife, auxiliar de almoxarife, vigia, auxiliar de apontador, cozinheiro, ajudante de cozinha, zelador topógrafo, auxiliar de topografia, biólogo e auxiliar de laboratório (fls. 50/51 e 164/165); os referidos empregados estão inseridos no regime de trabalho urbano, sendo devido o recolhimento das contribuições ao FGTS, conforme entendimento do E. STJ em decisão submetida ao regime do art. 543-C do CPC: REsp 1133662/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 19/08/2010. Por sua vez, vale destacar que em relação a atividade de tratorista, esta é essencialmente de natureza rural. O mesmo há que se dizer a respeito das atividades de encarregado de campo e técnico agrícola, porque são exercidas diretamente em contato com a terra, voltadas ao cultivo da cana-de-açúcar (fls. 04). (...) No tocante às demais atividades mencionadas anteriormente, às quais a apelante também pretendia conferir a condição de rurais (a exemplo de topógrafo), não há provas de que desenvolvidas no contexto rural, não sendo possível presumi-las por sua própria natureza. Desta forma, cabia, pois, à apelante suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte contrária, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir no sentido de demonstrar precisamente a excepcional natureza rural das atividades desenvolvidas. (...) Assim, a r. sentença merece ser reformada para que os valores relativos às atividades profissionais acima declaradas rurais, quais sejam tratorista, encarregado de campo e técnico agrícola, sejam excluídos, prosseguindo-se a execução tão somente quanto à dívida correspondente à soma da importância de FGTS das atividades urbanas mencionadas anteriormente." 6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever: O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento. 7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório. 10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual. 11. Agravo interno negado."

(ApCiv 0003784-93.2005.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018.).

O trabalhador rurícola, por sua vez, é definido, a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, como "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie" (artigo 3º, §1º, "a"). Dessume-se do dispositivo legal que o trabalhador será considerado rurícola desde que desenvolva atividade rural, independentemente da atividade ou objeto social do empregador.

In casu, apurou a fiscalização "que os tratoristas não trabalham no cultivo e amanho da terra e que a atividade preponderante dos mesmos o transporte de madeira, realizando também o transporte de terra e lixo" (Id. 107125858, Pág. 133), fato que por si só não autoriza concluir pela natureza urbana das atividades desenvolvidas, nada havendo a objetar, destarte, à sentença ao aduzir que "à evidência dos fatos, comprovou-se que a atividade exercida é a de tratorista levada a cabo no campo, em ambiente rústico e rural, em seção agrária."

Por fim, cabe o exame da condenação em verba honorária.

Regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, ainda com registro de que não incidem caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, e considerando que conforme orientação jurisprudencial do E. STJ Irônico é valor fixado em menos de 1% (um por cento) do valor da causa, reduz a verba honorária para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, patamar que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa questão que não é de maior complexidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013767-42.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ALBERTO FABIANO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO GRIS - SP123100
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
REPRESENTANTE: FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. TRATORISTAS.

I. Inexigibilidade de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente a trabalhadores rurais, que perdurou da edição da LC nº 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que equiparou trabalhadores urbanos e rurais. Precedentes.

II. Hipótese em que as atividades descritas pela fiscalização ostentam natureza rural.

III. Verba honorária reduzida.

IV. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5002261-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE: S. R. D. S.
Advogado do(a) RECORRENTE: JOAO KAHIL - SP81193
RECORRIDO: J. L. G. G.
Advogado do(a) RECORRIDO: SERGIO PEREIRA DINIZ BOTINHA - MG80900
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: 123945051, ora reproduzido:

DECISÃO

(...) DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Por fim, considerando que a parte recorrente denominou o incidente de "Agravado Inominado/Legal" no sistema PJe (ID 123505543), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento.

Após, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001250-83.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SCALINA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A
APELADO: SCALINA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001250-83.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SCALINA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A
APELADO: SCALINA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Indústrias de Meias Scalina Ltda. (sucetida por Scalina Ltda.) à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuição adicional ao SAT.

Sustenta a embargante, em síntese, que a contribuição adicional ao SAT foi lançada por arbitramento, nos termos do art. 239 da Instrução Normativa INSS/DC nº 70/2002, para todos os empregados da área de manutenção sem que a Agente de Fiscalização da Previdência Social tenha efetuado qualquer diligência nas unidades fabris, aduzindo que *“Toda a conclusão a que chegou a AFPS (ineficiência dos programas) está alicerçada, portanto, em juízos completamente subjetivos, feitos por pessoa leiga na área da engenharia e medicina do trabalho, decorrente da mera análise documental e em tese dos programas PPP, PPR, PCMSO e LTCAT, sem confrontação com a realidade fática e sem o respaldo técnico imprescindível para essa avaliação”*. Alega, também, que a metodologia utilizada no arbitramento teria se baseado em ato normativo já revogado, que *“o fato descrito pela AFPS na NFLD (...) não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas, (...) como ensejadoras do arbitramento da Contribuição adicional ao SAT”*, que o artigo 33, § 3º da Lei 8.212/1991 seria inconstitucional por violação ao princípio da estrita legalidade, que a IN INSS/DC nº 70/2002 não pode retroagir para abranger períodos anteriores à sua vigência e também que o art. 239 da referida IN seria ilegal por extrapolar os limites do art. 33, § 3º da Lei 8.212/1991. Por fim, defende a eficácia do seu programa de gerenciamento dos riscos ambientais.

Em impugnação (Id. 102720124, pág. 15/27) alega a embargada que o ato administrativo goza das presunções de legitimidade e de veracidade, que, constatada irregularidade pelo agente fiscal, transfere-se o ônus da prova ao particular. Sustenta, também, que a NFLD se fundamentou em documentação produzida pela própria embargante, que os laudos produzidos não especificariam o aspecto quantitativo da exposição dos trabalhadores aos agentes químicos, que se depreende dos laudos que os trabalhadores da área de manutenção estariam expostos aos mesmos riscos ambientais que aqueles que laboram na tinturaria ou na caldeira, mas apenas estas últimas são consideradas pela embargante como insalubres, ensejando o recolhimento do adicional ao SAT.

À pág. 25 do documento de Id. 102720973, foi indeferida pelo Juízo “a quo” a prova pericial requerida ao fundamento de que *“não há como superar a barreira do decurso do tempo e possibilitar a realização de perícia acerca de fatos pretéritos”*.

Em face dessa decisão interpôs a embargante agravo retido (Id. 102720973, pág. 30/) em que sustenta, em síntese, que a perícia requerida visava, também, *“a verificação, do ponto de vista documental e técnico, da correção das medidas sugeridas e das avaliações havidas nos programas de gerenciamento dos riscos ambientais (PPP, PPR, PCMSO, LTCAT...), medidas e avaliações essas desqualificadas pela AFPS para justificar o lançamento tributário por arbitramento”*.

Às págs. 47/61 do documento de Id. 102720973, págs. 93/200 do documento de Id. 102720973, págs. 03/163 do documento de Id. 102720125, págs. 01/50 do documento de Id. 102720126, págs. 03/68 e 78/198 do documento de Id. 102720974 e págs. 01/97 do documento de Id. 102720975, as partes juntaram aos autos laudos periciais produzidos em ações trabalhistas promovidas contra a embargante processadas perante as Varas do Trabalho de Guarulhos/SP.

O Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP proferiu sentença (Id. 102720975, págs. 103/113) julgando procedentes os embargos para, consignando que *“além dos argumentos puramente especulativos, o auditor fiscal não fez menção a qualquer fato, informação ou dado técnico ou fático capaz de invalidar os diversos estudos, laudos e pareceres técnicos apresentados pela embargante”*, extinguir a execução fiscal, fixando os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

Apela a embargante (Id. 102720975, págs. 115/122) sustentando, em síntese, ser irrisória a verba honorária arbitrada, pugando por sua majoração.

Apela também a União (Id. 102730753, págs. 12/23) reiterando as razões aduzidas em sua impugnação aos embargos; alegando também que *“a embargante não conseguiu provar a inócuência de insalubridade no setor de manutenção, não apenas em razão da documentação examinada quando da autuação em referência, mas também porque foi coligido a estes autos laudo pericial comprobatório da insalubridade no setor de manutenção civil da empresa em tela, lançado às fls. 1163/1184 e extraído do processo n. 00204-2007-315-02-00-8 da 50 Vara do Trabalho de Guarulhos, em foi reclamada a empresa ora apelada”*.

Com contrarrazões da União (Id. 102730753, págs. 24/28) e da embargante (Id. 102730753, págs. 33/53), em que é requerida a apreciação do agravo retido interposto, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Ao início, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 475, II, do CPC/73, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Trata-se de contribuição adicional ao SAT decorrente de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito referente a lançamento por arbitramento, nos termos do artigo 33, § 3º da Lei 8.212/91 e do art. 239 da IN INSS/DC nº 70/2002, *in verbis*:

Lei nº 8.212/1991.

“art. 33. (...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário”. (Redação vigente ao tempo do lançamento).

Instrução Normativa INSS/DC nº 70/2002.

“Art. 239. Em procedimento fiscal que se constatar falta do PPP, LTCAT, PPRA, PGR, PCMAT e do PCMSO, a incompatibilidade entre esses documentos ou a incoerência desses com outras evidências relacionadas às condições ambientais do sujeito passivo, nos termos das NR-7, NR-9, NR-15, NR-18 e NR-22, aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE, o AFPS fará, sem prejuízo da atuação, o lançamento arbitrado da contribuição adicional pela alíquota de 6 (seis), 9 (nove) ou de 12% (doze por cento), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e dos trabalhadores avulsos, com fundamento legal previsto no § 3º do ad. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o ad. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

§ 1º Na impossibilidade de se identificar os trabalhadores submetidos, em tese, aos agentes nocivos, o lançamento será arbitrado por:

I - cargo, função ou CBO dos trabalhadores;

II - setor ou processo produtivo;

III - grupos homogêneos de exposição, definidos no PPRA, PGR ou PCMAT;

IV - estabelecimento ou obra. (...)”

A Auditora Fiscal da Previdência Social, com base em documento elaborado por engenheiro de segurança do trabalho denominado “Laudo Técnico de Avaliação de Riscos Ambientais” apresentado pela embargante constatou que “*não há medição quantitativa, especificamente, com relação aos riscos químicos existentes. E é, fundamentalmente, através das medições de cada agente nocivo reconhecido para cada setor, ou seja, para os diversos Grupos Homogêneos de Exposição - GHE, que a empresa estabelece um cronograma de ações, a fim de implementar medidas necessárias e suficientes para a eliminação, a minimização ou o controle dos riscos ambientais, levando em conta os agentes nocivos e as medições já realizadas, isto é, estabelecendo prioridades. Sem essas medições precisas, a empresa não pode asseverar que as medidas implantadas são suficientes e seguras o bastante para evitar danos à saúde dos seus trabalhadores*” (Id. 102720972, pág. 74), que “*a empresa reconhece claramente, ao longo dos anos, os riscos a que estão expostos seus funcionários; entretanto, a descrição dos agentes químicos é feita de maneira genérica, alguns apenas pelos seus nomes comerciais, usando-se, inclusive, a expressão ‘entre outros’*” (Id. 102720972, pág. 76), concluindo no ponto que “*Claro está que a empresa não pode asseverar que os equipamentos utilizados são suficientes para a eficaz proteção dos trabalhadores, dada a falta de conhecimento e consequente divulgação de todos os contaminantes existentes no ambiente de trabalho, o que seria possível através de medições apropriadas (laudos toxicológicos) que medissem a concentração e a natureza de cada um*” (Id. 102720972, pág. 76) e que “*percebe-se que a empresa ainda não conseguiu determinar claramente qual o EPI mais eficaz para cada função exercida. Não sendo observadas as disposições acima, o EPI não atenua o risco e tão pouco o elimina*” (Id. 102720972, pág. 71).

Percebe-se do quanto colacionado acima que a agente fiscal constatou que o laudo não especifica o aspecto quantitativo da exposição dos trabalhadores a agentes químicos, o que prejudicaria a aferição das condições de salubridade do ambiente laboral.

Conforme a Norma Reguladora 15, veiculada pela Portaria MTB nº 3.214/1978:

“15.1. São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1. Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.2.2.(...);

15.1.3. Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

(...)”

Infere-se da leitura dos dispositivos acima que o aspecto quantitativo é relevante apenas nas operações previstas nos anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12; enquanto naquelas descritas nos anexos 6, 13 e 14, a insalubridade decorre da própria atividade.

Compulsados os autos, verifica-se do referido “Laudo Técnico de Avaliação de Riscos Ambientais” que “*em todas as tarefas e atividades avaliadas não foi constatada a utilização de produtos químicos relacionados nas tabelas de limites de tolerância da Portaria 3.214/78 NR 15, Anexo nº 11, não havendo, portanto, real necessidade da mensuração dos mesmos, não havendo portanto condições de insalubridade por tais agentes*” (Id. 102720972, pág. 165), e também, quanto a poeiras minerais descritas no anexo nº 12, que “*Nas dependências da Empresa inexistem qualquer atividade que exponham os trabalhadores a ação de poeiras minerais, névoas ou vapores que pudessem ser danosos à saúde do trabalhador*” (Id. 102720972, pág. 166).

Cuidando-se, assim, de hipótese em que, nos termos da regulação específica, dispensa-se a análise quantitativa, não há que se falar em informação deficiente ou em sua sonegação, nos termos do art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991, não sendo o caso, destarte, de lançamento por arbitramento.

Quanto à alegação de reconhecimento da insalubridade em sede de ação trabalhista movida em face da embargante, não tem o alcance pretendido, versando os embargos pretensão de anulação de lançamento por arbitramento nos termos do artigo 33, § 3º da Lei 8.212/1991 e tratando-se de discussão e solução desta questão nos presentes embargos no quadro dos elementos que embasaram o ato administrativo.

Controverte a embargante, ainda, quanto à verba honorária, alegando que o montante arbitrado afigura-se irrisório, representando apenas 0,36% do valor da causa. Pleiteia majoração da verba honorária para, ao menos, 10% do valor da causa.

O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, consoante julgados adiante transcritos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp nº 1326846/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 28/02/2013);

"Processual civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 125, I, do CPC. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório. Necessidade de majoração reconhecida.

- Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente.

- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.

- Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia (art. 125, I, do CPC) na fixação de honorários em embargos do devedor com base no art. 20, § 4º do CPC, ainda que, ao despachar a inicial da execução, o juiz tenha fixado os honorários em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 3º). Execução e embargos do devedor são ações autônomas. A distorção alegada pelo recorrente diz respeito aos honorários fixados na execução, que não foram objeto de recurso.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.

- A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais)."

(REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009).

Entretanto, o Tribunal Superior vem mitigando esse entendimento para admitir o arbitramento da verba honorária em patamares abaixo de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA NÃO CONDENATÓRIA. REDUÇÃO DA VERBA DE HONORÁRIOS. VALOR EXCESSIVO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Os julgados do STJ têm firmado a compreensão de que a quantificação dos honorários arbitrados, no recurso especial, só pode ser modificada quando se mostrar irrisória ou exorbitante (excessiva). Fora disso seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.").

2. A quantificação de valores relativos a honorários deve ser vista em cada caso, a despeito dos preceitos legais que regem a espécie.

De toda forma, devem ser levados em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, dentre outros fatores pertinentes.

3. Na espécie, a atuação simples no processo, no qual foi requerida exceção de pré-executividade, seguida apenas de duas petições para aplicação de entendimento consolidado no âmbito desta Corte Superior, não justifica (nem explica) a condenação de R\$ 100.000,00 em honorários advocatícios, que se revela excessiva (não razoável).

4. O elevado valor da execução, de R\$ 2.879.170,50, não deve ser considerado de forma isolada para a finalidade, mesmo porque não se trata de sentença condenatória. Deve ser considerado (com prevalência), nas peculiaridades do feito, o trabalho realizado, na sua extensão e complexidade.

5. Embora cada caso tenha a sua feição, a jurisprudência deste STJ, em hipóteses assemelhadas, vem atribuindo condenação em cerca de 0, 5% do valor da condenação (da causa, no caso).

6. Decisão agravada que deu provimento ao recurso especial para reduzir o valor da condenação em honorários para R\$ 17.500,00, e que deve ser mantida, pelos seus próprios fundamentos.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1481354/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015)."

Isto estabelecido, considerando a magnitude do valor da causa, por outro lado não sendo causa de maior complexidade, fixo os honorários advocatícios em 0,5% do valor atualizado da dívida objeto da execução.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso da União e à remessa necessária e dou parcial provimento ao recurso da embargante para majorar a verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. PORTARIA MTB Nº 3.214/1978.

I. Caso dos autos que é de contribuição adicional ao SAT decorrente de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito referente a lançamento por arbitramento, nos termos do artigo 33, § 3º da Lei 8.212/91 e do art. 239 da IN INSS/DC nº 70/2002.

II. Agente fiscal que constatou que o Laudo Técnico de Avaliação de Riscos Ambientais não especifica o aspecto quantitativo da exposição dos trabalhadores a agentes químicos, o que prejudicaria a aferição das condições de salubridade do ambiente laboral.

III. Hipótese em que, nos termos da Norma Reguladora 15, veiculada pela Portaria MTB nº 3.214/1978, dispensa-se a necessidade de quantificação, não havendo que se falar em informação deficiente ou em sua sonegação, nos termos do art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991, não sendo o caso, destarte, de lançamento por arbitramento.

IV. Verba honorária fixada em 0,5% do valor atualizado da dívida objeto da execução. Precedentes do E. STJ.

V. Apelação da União e remessa necessária desprovidas. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União Federal e à remessa necessária e dar parcial provimento ao recurso da embargante para majorar a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021854-39.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOEMA CONSULTORIA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme pela própria Receita Federal apontado, doc. 40992305, pg. 226, houve indevida majoração de valores no parcelamento celebrado pelo polo contribuinte, sendo que a Fazenda Nacional deveria adotar providências.

No item 4, presente anotação de que deixou a empresa de pagar algumas parcelas, porém dali não se extrai qualquer informação a respeito de diferença de SELIC apontada pela União, nas demais prestações.

A Receita Federal ratificou a existência de cobrança indevida, tendo mais uma vez se instado a Procuradoria da Fazenda Nacional a adotar providências, doc. 40992305, pg. 239, enquanto o núcleo recursal fazendário a repousar em diferenças de prestações pagas a menor, doc. 40992306, pg. 11.

Com efeito, diante das intervenções da própria RFB, severas as dúvidas acerca do caso vertente, porque não foram esclarecedoras as intervenções, ao contrário, não se sustentando as razões da União, com base nos informativos apontados.

Desta forma, no prazo de até 45 (quarenta e cinco dias) dias, a União deverá esclarecer, de forma direta e didática, qual a origem do débito em pauta, à medida que a própria Receita Federal indicou erro na cobrança do encargo (20%, em vez de 10%).

Do mesmo modo, dentro do mesmo prazo acima firmado, a União deverá encaminhar os autos à Receita Federal, para que esta efetue estudo e emita parecer conclusivo, técnico e cristalino, esclarecendo a respeito das guias de pagamento coligidas pelo contribuinte e do efetivo saldo devedor existente (se existente), devendo o Erário, ainda, sanar toda e qualquer imprecisão sobre o apontado encargo, que alterou o valor do parcelamento em seu curso.

O descumprimento da ordem ou a prestação insuficiente de informações a traduzir incerta a cobrança debatida, assim de sucesso a pretensão autoral.

Com sua intervenção, vistas ao polo contribuinte, pelo prazo de até dez dias.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029330-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CLASSE - BRASIL EMPRESA DE MINERACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE ARAUJO FERNANDES - SP274344
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Classe Brasil Empresa de Mineração Ltda. em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóveis dados em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) celebrou contrato de empréstimo – cédula de crédito bancário com garantia mediante alienação fiduciária com a Caixa Econômica Federal restando inadimplente em algumas parcelas, devido à crise financeira, razão pela qual a propriedade dos imóveis foi consolidada à CEF; (ii) tentou por diversas vezes uma negociação extrajudicial, porém as tentativas restaram infrutíferas; (iii) não foi notificada para purgar a mora e tampouco acerca das datas dos leilões extrajudiciais; (iv) tem direito a purgar a mora antes da arrematação dos imóveis, nos termos do art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A agravante celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF) contrato de cédula de crédito bancário Girocaixa Fácil – OP 734, com garantia mediante alienação fiduciária, em 14/06/2016, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Foram ofertados, em garantia fiduciária, os seguintes imóveis:

- Prédio residencial localizado na Estrada da Figueira, nº 4.450, na cidade de Campo Limpo Paulista/SP, objeto da matrícula nº 86.311, do 2º Registro de Imóveis de Jundiá;
- Prédio residencial localizado na Estrada da Figueira, nº 4.480, na cidade de Campo Limpo Paulista/SP, objeto da matrícula nº 1.999, do 2º Registro de Imóveis de Jundiá;
- Terreno, localizado na Quadra M, nº 9 FR, na Estrada da Figueira, cidade de Campo Limpo Paulista/SP, objeto da matrícula nº 18.692, do 2º Registro de Imóveis de Jundiá;
- Terreno, localizado na Quadra N, nº 8 FR, na Estrada da Figueira, cidade de Campo Limpo Paulista/SP, objeto da matrícula nº 51.970, do 2º Registro de Imóveis de Jundiá.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que os imóveis foram alienados à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do art. 22 da Lei nº 9.514/97, de modo que, na hipótese de descumprimento contratual, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Observo que, conforme alegação da agravante, houve o inadimplemento de algumas parcelas, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Entretanto, sequer foram juntadas pela agravante as matrículas atualizadas dos imóveis dados em garantia, de modo que a análise da regularidade do procedimento levado a cabo pela CEF demanda apresentação de prova adicional.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** da operação de alienação fiduciária, acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. SPC/SERASA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil OP 734, firmada entre os agravantes e a Caixa Econômica Federal encontra-se submetida à alienação fiduciária em garantia, nos moldes do art. 22 da Lei nº 9.514/97.

- Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuará a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

- É certo que a impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, com os consequentes atos inerentes à execução extrajudicial com vistas à expropriação do bem imóvel em leilão, visando à recuperação do crédito pela exequente.

- A mera rediscussão das cláusulas do contrato, ao argumento de que abusivas as condições de amortização, com base em perícia extrajudicial trazida pelos agravantes, não é suficiente para obstar a prática de quaisquer medidas executivas, tal como a consolidação da propriedade do imóvel.

- Somente obsta o prosseguimento de execução extrajudicial e assim suspenderia o ato de consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em nome da agravada, o depósito tanto das partes controversas das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com os encargos legais e contratuais, arcando o devedor com todas as despesas daí decorrentes até a data limite para purgação da mora.

- Em que pese a argumentação quanto à ilegalidade das cláusulas contratuais, em relação às quais alegam o desrespeito à legislação que disciplina o crédito rural e que ensejam onerosidade excessiva, não se verifica, ao menos nessa fase processual de cognição sumária, a possibilidade de desconsiderá-las, e com isso impedir que o credor, eventualmente, acaso verificada a situação de inadimplemento contratual, consolide a propriedade fiduciária do imóvel em seu nome e prossiga com atos de expropriação visando à recuperação de seu crédito, no caso, com designação de leilão extrajudicial ou negatificação dos nomes das partes contratantes, conforme lhe autoriza o contrato.

- A verificação de que se trata da cobrança de valores indevidos, é providência que demanda dilação probatória e eventual produção de prova pericial com regular contraditório, não podendo amparar-se o deferimento da antecipação de tutela, em perícia elaborada de forma unilateral pela parte interessada

- Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004425-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/07/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019).

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios e a purgação da mora (a destempo), não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “*a quo*”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012203-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS em face da decisão ID 108704462, que determinou a suspensão do feito por ser relativo ao Tema nº 1.003 (REsp nºs 1.7467.945/RS, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC, afetados ao rito do art. 1.036 do CPC, recursos repetitivos), até o pronunciamento definitivo do STJ, nos termos do art. 1037, II, do CPC.

Alega o embargante, em síntese, que embora se encontre em atual discussão no STJ a controvérsia acerca do termo inicial de incidência da correção monetária de créditos tributários pela Taxa SELIC, qual seja a data de protocolo do pedido administrativo ou o decurso do prazo de 360 dias para análise do crédito pelo Fisco (Tema nº 1003), está claro que a referida atualização monetária com termo inicial após o decurso do prazo previsto pelo artigo 24 da Lei nº 11.457/07 é incontroversa, não cabendo qualquer discussão acerca de sua aplicação. Nesse cenário, requer expressamente, que sejam acolhidos os embargos de declaração a fim de que, *sem prejuízo de posterior suspensão do feito quanto ao Tema nº 1003/STJ*, que seja apreciado o "Pedido de Antecipação de Tutela" e, como consequência, que seja determinado que a r. autoridade coatora proceda à devida correção monetária, pela Taxa Selic, dos créditos oriundos dos Pedidos de Ressarcimento objeto dos autos, com termo inicial no 361º dia da data de protocolo dos Pedidos de Ressarcimento, por ser incontroverso.

Devidamente intimada, a União alega, em síntese, que os embargos de declaração devem ser rejeitados em razão da inexistência de contradição ou omissão na decisão que suspendeu o curso do processo. Alega que a pretensão aqui não se limita ao reconhecimento do direito subjetivo, mas ao próprio direito de corrigir monetariamente os valores já ressarcidos. Alega que não ficou comprovado nos autos o transcurso do prazo de 360 dias determinado pela legislação, que a União não está em mora e que não houve resistência do Fisco no tocante ao reconhecimento do crédito. Aduz que a Receita Federal cumpriu a decisão judicial efetuando o pagamento dos valores, não havendo que se falar em mora. Por fim, nos termos do artigo 170-Ado CTN, o pagamento somente pode ocorrer após trânsito em julgado da ação.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador.

A 1ª Seção do STJ afetou os Recursos Especiais nº 1.767.945, nº 1.768.060 e nº 1.768.415 para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos sob o Tema nº 1.003, cuja controvérsia reside sobre o marco inaugural para a incidência de correção monetária no pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários: se a data do protocolo do requerimento administrativo ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

Nesse cenário, foi determinado o sobrestamento do recurso até que sobrevenha o pronunciamento definitivo do STJ acerca do Tema 1.003, sendo que não se mostra possível a análise fracionada do recurso, tampouco o sobrestamento parcial como pretende e defende a embargante por ser incompatível com a unidade processual.

No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO. ARTIGO 1.030, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. NÃO JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Diante da existência de controvérsia de caráter repetitivo, a decisão que determinou o sobrestamento não merece qualquer reparo, visto que se encontra em conformidade com a sistemática do art. 1.036 do CPC.

2. A pretensão relativa ao reconhecimento de trânsito em julgado parcial da demanda não merece acolhimento por se mostrar incompatível com a unidade processual.

3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, Orgão Especial, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5018286-22.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 07/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Ademais, uma decisão transitória exige a sua reversibilidade e encontrando-se a empresa requerida em grave situação financeira e em recuperação extrajudicial como alega, é baixa a possibilidade de reversão do provimento antecipado.

Assim, inexistindo, na decisão embargada, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os aclaratórios.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração, mantendo-se a decisão ID nº 108704462, que determinou a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do STJ, nos termos do art. 1037, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

Publique-se.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002318-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LAVERDE EMPREENDIMENTO E INCORPORACAO EIRELI, AZUL EMPREENDIMENTOS CAPITAL LTDA, AZUL EMPREENDIMENTOS VIII LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUIZ MANOEL DE ANDRADE, MANDRADE TRANSPORTE DE CARGAS LIQUIDAS LTDA, MANOEL DE ANDRADE, SILVIO MERLI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE VELOSO ROCHA - SP253179-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se as partes agravadas intimado do despacho ID 123760232.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5003752-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE: JOSIANE CRISTINA DE OLIVEIRA, ERIVELTON JUNIOR GASPAR
Advogado do(a) IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Josiane Cristina de Oliveira e Erivelton Junior Gaspar* (ID 1783548, fls. 153/186) em face da sentença de fls. 142/146-vº (ID 1783466) que negou o pedido em mandado de segurança, que visa a liberação dos veículos Tração/Caminhão Trator, VOLVO/NL12360, placas MAX5507 e carreta semirreboque, modelo REB/RANDOM SR TQ TC, placas IDD-8190 apreendidos com terceiros por transportar mercadorias estrangeiras sem a documentação fiscal (pneus).

À vista da decisão proferida pela 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao **Tema nº 1.041** (*REsp nºs 1.818.587/DF e 1.823.800/DF*) afetado ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), cuja questão submetida a julgamento tende a definir:

- 1) se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-Leis 37/66 e 1.455/76 e;
- 2) se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo, determino o sobrestamento deste processo até o pronunciamento definitivo do e. STJ, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Espeça-se carta de ordem para que as partes sejam intimadas da **suspensão do processo** até o pronunciamento definitivo, nos termos supracitados.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005687-87.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: N P Q TURISMO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

APELADO: N P Q TURISMO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000588-27.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J. LEONARDO DE OLIVEIRA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MILTON PASSARINI - SP78994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022267-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 123508532 informa haver o MM. Juízo "à quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022267-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 123508532 informa haver o MM. Juízo "à quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017573-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 123508535 informa haver o MM. Juízo "à quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017573-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 123508535 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0011818-06.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: J.M. COMERCIO E LAPIDACAO DE PEDRAS PRECIOSAS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIC MINORU NAKUMO - SP272280-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em ação ordinária, que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do Edital Eletrônico nº 000566922 da Delegacia da Receita Federal do Brasil e dos atos dele decorrentes e determinar a manutenção da autora no Simples Nacional.

A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, atribuído pela autora em R\$ 1.000,00 (mil reais) na data do ajuizamento.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece ser conhecida.

Cumprido observar que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto o valor da condenação não excede a mil salários mínimos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

Intímem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001482-70.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E S P A C H O

ID Num. 123780639. Defiro a dilação de prazo, nos termos em que requerida pela apelante.

No silêncio, proceda-se na forma do despacho proferido conforme ID Num. 122782242.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005988-46.2006.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO SEBASTIAO RODRIGUES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PIO FERREIRA - SP119934
APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA SIMOES SALLES - SP163115
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Conforme se verifica dos autos, a infração debatida nos presentes autos ocorrerá em 15.11.2001 e, a notificação acerca do auto de infração ocorreu em 04.05.2007 (f. 578, dos autos físicos, ID nº 90533096, f. 18).

Neste desiderato, e por se tratar de matéria de ordem pública, manifestem-se as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, eventual ocorrência da prescrição para a imposição de sanção em decorrência do poder de polícia, nos termos da Lei nº 9.873/99.

Com ou sem manifestação, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001152-04.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: E. MAGNUSSON - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Nos termos do artigo 493, parágrafo único, do Código de Processo Civil, intem-se as partes para se manifestarem acerca da possibilidade da redução da multa aplicada, em razão da superveniência de legislação que a reduza (Lei nº 12.873/13), conforme artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Prazo 15 (quinze) dias.

Com ou sem manifestação, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000053-98.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J. LEONARDO DE OLIVEIRA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MILTON PASSARINI - SP78994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize as custas de seu recurso adesivo.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000311-42.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: WAPMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Intime-se a apelante, ora embargada, parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001870-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALZIRA GUEDES DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RANIELLI DE OLIVEIRA ANDRADE - SP415124
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alzira Guedes de Andrade Silva** contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5007103-60.2019.4.03.6119, impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Executivo do Instituto Nacional de Seguro Social de São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

O MM. Juízo "a quo" concedeu segunda oportunidade para apresentação de informações pela autoridade coatora, bem como determinou vista dos autos ao Ministério Público e subsequente conclusão dos autos para prolação de sentença (ID 26896803 dos autos de origem).

A agravante informa ser viúva do segurado Senhor Aparecido Pereira da Silva e alega, em síntese, que:

- a) *"durante os 22 anos que a agravante buscou o seu direito em momento algum o agravado se dispôs a resolver as questões apresentadas, pelo contrário, o INSS apresentou processo homônimo e ainda perdeu a documentação do segurado, sendo certo que este último faleceu sem ver o seu processo analisado"* (Id 123212059 - Pág. 2);
- b) *"a decisão da Câmara de Julgamento determinou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição até a data do óbito. A partir da data do óbito a decisão indicou que a agravante faria jus à a conversão do benefício em pensão por morte"* (Id 123212059 - Pág. 3);
- c) ante o descumprimento da decisão proferida pela Câmara de Recursos, a agravante impetrou o Mandado de Segurança de n. 5000824-58.2019.4.03.6119, requerendo a imediata implantação do benefício, tendo a autoridade coatora posteriormente deferido a medida na esfera administrativa;
- d) a agravante pugnou, em 03/06/2019, pela liberação do pagamento alternativo do benefício, nos termos do artigo 178 do Decreto 3.048/1999, entretanto *"o INSS sem qualquer justificativa frisou que os pagamentos deveriam ser requeridos judicialmente"* (Id 123212059 - Pág. 4), razão pela qual impetrou o Mandado de Segurança originário, *"para que o agravado inicie o procedimento de auditoria para a geração dos créditos previdenciários"* (Id 123212059 - Pág. 5);
- e) *"o MM. Juízo de piso, mesmo após o agravado quedar-se inerte a determinação do envio de informações, deferiu novo prazo ao INSS, deixando de apreciar a medida liminar, o que trará grande morosidade ao Mandado de Segurança impetrado"* (Id 123212059 - Pág. 6).

É o relatório. Decido.

O presente caso revela quadro de urgência que autoriza a pronta intervenção do Judiciário.

De fato, trata-se de agravante idosa que há mais de duas décadas aguarda implantação de benefício previdenciário, verba de caráter alimentar.

A par do pleito para *"suspender a concessão de novo prazo para manifestação do agravado"* (Id 123212059 - Pág. 7), situação, aliás, superada com a apresentação das informações pela autoridade coatora em 1ª instância (Id 28024587 dos autos de origem), emerge do presente recurso a urgência pela não apreciação da liminar pleiteada no feito originário, situação que, evidenciada a urgência acima consignada, impõe seja efetivada a prestação jurisdicional mediante análise do pedido relativo à tutela de urgência.

Observo, por outro lado, não ser possível, sob pena de indevida supressão de instância e de violação a regras de competência originária, o deferimento integral do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal com emissão de ordem para que o INSS inicie e conclua o procedimento para apuração dos valores devidos.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela de urgência para determinar ao juízo "a quo" a apreciação, no prazo de 10 (dez) dias, do pedido de liminar formulado nos autos de origem.

Proferida a decisão, deverá o juízo singular comunicar, de pronto, a este relator.

Dê-se ciência à agravante.

Com a comunicação acerca do cumprimento desta decisão, voltem-me à conclusão.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029863-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NELSON TRAD FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WERTHER SIBUT DE ARAUJO - MS20868-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto,

Cuida-se de pedido de adiamento de julgamento, marcado para 19.02.2020, em virtude de anterior compromisso assumido pelo advogado, único patrocinador da causa, que pretende comparecer à sessão para realizar sustentação oral.

O pedido não comporta deferimento.

Com efeito, tratando-se de agravo de instrumento haverá sustentação oral quando a decisão interlocutória versar sobre tutelas provisórias de urgência ou de evidência (artigo 937, VIII, CPC).

No entanto, este não é o caso dos autos, porquanto a decisão agravada refere-se a recebimento e processamento de ação de improbidade administrativa. Por conseguinte, nos termos da letra da lei, descabe realizar sustentação oral na sessão de julgamento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido formulado no id 123757984.

Int.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67286/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-83.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.004119-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	JOSE LIDUENHA BUENO
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)

DECISÃO

Diante do acordo noticiado entre as partes, considero-o como desistência do recurso de apelação anteriormente interposto. Oportunamente, observadas formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para as providências pertinentes.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016130-20.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PROTOGENES PINHEIRO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ADIB ABDUNI - SP262082-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A e. magistrada de primeiro grau decretou o sigilo do feito em razão da juntada, pelo réu Protógenes Pinheiro de Queiroz, de cópia de sua declaração de imposto de renda (ID n.º 117795834).

Tal fato, todavia, não autoriza o sigilo do processo como um todo, devendo ser preservado, apenas o do mencionado documento fiscal.

Assim, restrinjo o sigilo ao documento de ID n.º 117795834, restabelecendo a publicidade do feito quanto ao mais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, voltem-me para a apreciação do pedido de ID n.º 120072236.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002496-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANA CAROLINA LANZA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUIDO CARLOS DUGOLIN PIGNATTI - SP183862-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000322-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ILDO BALESTRIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO BARRETO DOS SANTOS FILHO - SC7487
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o correto recolhimento do valor destinado ao preparo, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019873-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
APELADO: FIBRA EXPERTS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO NICOLAU FILHO - SP105694-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 01 de abril de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004152-46.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte [GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA](#) intimada do r. despacho ID 123965349.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-74.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMERICO ALVES ROSSATO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA PEIXOTO AVILA ROSSATO - SP245622-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, CAROLINA MACHADO DAVILA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE SANTO - SP124598-A, GUILHERME GERALDO TUMANI BAGLIONI - SP392561-A, THAIS BONI DE SANTO - SP406576-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 01 de abril de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-74.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMERICO ALVES ROSSATO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA PEIXOTO AVILA ROSSATO - SP245622-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, CAROLINA MACHADO DAVILA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE SANTO - SP124598-A, GUILHERME GERALDO TUMANI BAGLIONI - SP392561-A, THAIS BONI DE SANTO - SP406576-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 01 de abril de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030156-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIEMENS INDUSTRY SOFTWARE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000113-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNOPLAN TECNOLOGIA ELETRICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO BOVI - SP62722

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0009350-37.2016.4.03.6109, ajuizada em face de “**Tecnoplan Tecnologia Elétrica Ltda.**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP.

Diga-se, inicialmente, que foi concedida oportunidade para que a recorrente juntasse aos autos peça obrigatória prevista no artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil. Aliás, o despacho ID 117775627 indicou com precisão o que deveria ser complementado. Veja-se:

Considerando que a decisão agravada foi proferida em autos físicos, intime-se a União para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de inadmissão do recurso, comprove a tempestividade do presente recurso.

Cumpra-se.

Entretanto, a agravante descumpriu a determinação, conforme certificado nos autos do agravo de instrumento, no sentido de haver “*decorrido prazo de União Federal - Fazenda Nacional em 04/02/2020 23:59:59*”.

Ante o exposto, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, inciso I do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001543-13.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE CARLOS BONFIM, NEUZA MARIANO DA SILVA, JOSE CICERO FERREIRA DA SILVA, JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, CONSORCIO PAULISTA DE PAPELE E CELULOSE, SUZANO PAPELE E CELULOSE S.A., FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA SOARES - SP143140

Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO EDUARDO DOS SANTOS - SP94695

Advogado do(a) APELADO: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 01 de abril de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015221-58.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID - 100881575 (págs. 232-239). Intime-se a apelante, ora embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-37.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, MILTON DOTTANETO - SP357669-A, GLAUCIA MARIA

LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-37.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, MILTON DOTTANETO - SP357669-A, GLAUCIA MARIA

LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por **IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.**, em face do acórdão (Id 72930334), que, à unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, no qual entendeu que o rol previsto no artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, seria meramente exemplificativo, não taxativo, razão pela qual as exigências fiscais seriam constitucionais.

Eis a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais e de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida."

Alega a embargante que:

a) o acórdão incorreu em omissão, uma vez que deixou de se pronunciar acerca da orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, acerca do rol taxativo ou exemplificativo do artigo 149, da Constituição Federal.

b) o acórdão incorreu em obscuridade quanto ao pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários (perspectiva global), para as contribuições a terceiros.

c) a Lei nº 9.426/96 não trata de matéria tributária, mas sim penal, razão pela qual inaplicável ao caso concreto.

Por fim, há o questionamento dos artigos legais, nos seguintes termos:

- Artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal: que estabelece que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro;
- Artigo 195, I, a, da Constituição Federal, que dispõe sobre a tributação da folha de salários e demais rendimentos;
- Artigo 167, XI, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela EC nº 20/98, que trata sobre o regime geral da previdência social;
- Artigo 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil: que estabelece que as decisões judiciais deverão ser pronunciadas expressamente sobre todos os argumentos apresentados pelas partes e capazes de infirmar a conclusão alcançada, sob pena de não estar fundamentada;
- Artigo 927, III, do Código de Processo Civil: que estabelece que os juízes e Tribunais deverão observar obrigatoriamente o entendimento firmado em recursos extraordinários julgados em repercussão geral;
- Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81: que estabeleceu a limitação de 20 salários-mínimos para fins de apuração do salário-contribuição para fins de cálculo das contribuições a terceiros;
- Artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86: que revogou parcialmente o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, apenas para afastar o limite de 20 salários-mínimos para fins de cálculo das contribuições previdenciárias;
- Lei nº 4.863/65: que instituiu a contribuição destinada ao INCRA;
- Artigo 8º, § 4º, Lei nº 8.029/90: que estabelece a destinação da contribuição ao Sebrae;
- Artigo 15 da Lei nº 9.424/96: que destina a arrecadação do salário-educação ao FNDE; e
- Artigo 2º, e parágrafos, e 6º, ambos da Introdução às normas do Direito Brasileiro, que tratam da observância imediata à lei em vigor; revogação de dispositivos legais etc.

Houve resposta aos embargos de declaração pela União (Id 89953017).

É o sucinto relatório.

srevi

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto declarando a constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE e salário educação, sobre a folha de salários, entendendo ser o artigo 149, da CF, um rol meramente exemplificativo e não taxativo como alegou a ora embargante, tendo negado, outrossim, o pedido subsidiário quanto à limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, sobre a folha de salários, para as contribuições a terceiros.

Pois bem

No presente caso, **quanto ao primeiro ponto alegado** - de que o artigo 149, da CF, traz rol taxativo, estabelecendo que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro - **não há qualquer vício a ser sanado**, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que: “[...] o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. [...] O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

Ao que parece, quanto a esse ponto, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]”

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal, dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depeende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No que tange à alegação de obscuridade acerca do pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, **assiste razão à embargante**.

De fato, há contradição interna no julgado. Ou seja, entende-se como contradição interna aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte. Colaciono o trecho do v. acórdão:

“Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, vislumbra-se que o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, de fato, estabeleceu limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. [...] No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa [...] Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros.”

O trecho do julgado expressou que ocorreu revogação do limite **apenas** para as contribuições previdenciárias, **mas preservou-se o referido limite de até 20 salários mínimos para as contribuições a terceiros - o que se coaduna ao pleito da embargante, no que se refere às contribuições do INCRA e SEBRAE**.

Portanto, vislumbra-se a existência de conflito no aresto quanto a esse ponto.

Destarte, é de rigor, o **acolhimento parcial dos presentes embargos** para que seja afastada a exigência de tributos, na parte que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos para a cobrança das contribuições a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, conforme o pleito da embargante.

Ressalte-se, por oportuno, que o **Salário-Educação**, possui alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a base de cálculo de 20 salários-mínimos.

Quanto à menção da Lei nº 9.426/96, reconheço a ocorrência de **erro material**, o qual deve passar a constar Lei nº 9.424/96, que trata sobre Salário-Educação.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. “Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).” EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração, para, primeiramente, **corrigir ERRO MATERIAL**: onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96, e, por fim, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como **INCRA e SEBRAE**, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários-mínimos.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO QUE A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, TAL COMO INCRA E SEBRAE, DEVE PERMANECER LIMITADA AO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, POSSUI ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto declarando a constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE e salário educação, sobre a folha de salários, entendendo ser o artigo 149, da CF, um rol meramente exemplificativo e não taxativo como alegou a ora embargante, tendo negado, outrossim, o pedido subsidiário quanto à limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, sobre a folha de salários, para as contribuições a terceiros.
3. No presente caso, **quanto ao primeiro ponto alegado** - de que o artigo 149, da CF, traz rol taxativo, estabelecendo que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro - **não há qualquer vício a ser sanado**, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
4. No que tange à alegação de obscuridade acerca do pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, **assiste razão à embargante**.
5. **De fato, há contradição interna no julgado**. Ou seja, entende-se como contradição interna aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.
6. O trecho do julgado expressou que ocorreu revogação do limite **apenas** para as contribuições previdenciárias, **mas preservou-se o referido limite de até 20 salários mínimos para as contribuições a terceiros - o que se coaduna ao pleito da embargante, que se refere às contribuições do INCRA e SEBRAE**.
7. Portanto, vislumbra-se a existência de conflito no aresto quanto a esse ponto.
8. Destarte, é de rigor, o acolhimento parcial dos presentes embargos para que seja reconhecida a limitação da base de cálculo de até 20 salários-mínimos para o cálculo das contribuições a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, conforme o pleito da embargante.
9. Ressalte-se, por oportuno, que o **Salário-Educação**, possui alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a base de cálculo de 20 salários-mínimos.
10. Quanto à menção da Lei nº 9.426/96, reconheço a ocorrência de **erro material**, o qual deve passar a constar Lei nº 9.424/96, que trata sobre Salário-Educação.
11. No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.
12. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar o erro material onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96 e para determinar que, no dispositivo do acórdão, passe a constar "**DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários mínimos**"., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU EM PARTE os embargos de declaração, para, primeiramente, corrigir ERRO MATERIAL: onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96", e, por fim, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários-mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002083-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ARBURG LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto AUBURG LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de PIS/COFINS decorrente da inclusão das próprias contribuições em sua base de cálculo.

Alega, em síntese, que o conceito de receita bruta - base de cálculo para as contribuições ao PIS e COFINS - não pode corresponder a todos ingressos nos cofres dos contribuintes, visto que parte dessas importâncias são tributos destinados à Fazenda Pública, não se consubstanciam em receita e não correspondem ao faturamento, mas tão somente transitam em suas contas e são integralmente repassadas ao ente arrecadador e que foi exatamente isso que reconheceu o Supremo Tribunal Federal em março de 2017 por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/RS, quando definiu, em apreciação ao Tema 69 de Repercussão Geral, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e Cofins", justamente porque o ICMS é considerado uma receita de terceiros.

Aduz, ainda, que os valores referentes ao PIS e COFINS que entram nas suas contas, oriundas da venda de produtos, não podem ser consideradas como receita bruta, i.e. base de cálculo para incidência dessas mesmas contribuições, seja em razão da latente inconstitucionalidade decorrente do alargamento do conceito de receita bruta, seja pelo posicionamento jurisprudencial pacífico nesse sentido.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJE-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO. CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJE 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-12.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES

SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO DO BRASIL SA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-12.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO DO BRASIL SA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007799-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLANETA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, ANDRE FELIPE CABRAL DE ANDRADE - SP330649-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028943-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALPHAFER CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALPHAFER CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA contra despacho de mero expediente que determinou a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta.

O embargante expõe que no agravo de instrumento pretende em sede de antecipação dos efeitos da tutela recursal para que o débito exequendo seja calculado com a exclusão, da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS, o valor do ICMS, com a consequente substituição da Certidão de Dívida Ativa, nos termos do parágrafo 8º do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais.

Assevera que embora tenha requerido o pedido de tutela recursal, esta relatora deixou de apreciar o referido pleito, decidindo tão somente a intimação da agravada para apresentar contraminuta.

Declara que a decisão é omissa, visto que ignorou a necessidade de enfrentamento de questões jurídicas de proeminência inequívoca para o justo desate da querela jurídica.

Defende que, antes de determinar a intimação da agravada para apresentação da resposta recursal, era necessário que a relatora apreciasse o pedido de antecipação da tutela recursal, porquanto seu deferimento é medida que se impõe, eis que presentes todos os requisitos autorizados.

A agravada apresentou sua contraminuta.

DECIDO.

Importante salientar é que os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022, do CPC, são cabíveis contra "decisão judicial" que se apresente obscura, contraditória ou ainda omissa.

Entretanto, o referido "despacho", ora impugnado, não tem cunho decisório.

Neste ponto, anoto que o artigo 203, do CPC, estipula que:

“ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de **natureza decisória** que não se enquadre no §1º.

§3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

...”

Assim, os presentes declaratórios não podem sequer ser admitidos, ante a ausência de decisão que possa ser indicada como omissa, contraditória ou obscura.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, em razão da ausência dos pressupostos válidos para sua oposição.

Intimem-se.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO (198) Nº 5007234-48.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICALTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, SABRINA BORALLI - SP379527-A

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **Carel Sud América Instrumentação Eletrônica Ltda** (id 23916716) contra decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, negou provimento ao apelo da UF, para manter a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para declarar indevida a inclusão do ICMS na base de apuração do PIS/COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar os valores indevidamente pagos (id 7583292).

Alega a embargante, em síntese, que:

- a) o pleito feito na exordial e reiterado em contrarrazões de apelação deu-se no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS;
- b) não foi expressamente disposto na decisão concessória de primeiro grau e confirmada em segunda instância que o ICMS afastado seja, de fato, o destacado na nota fiscal;
- c) há necessidade de esclarecimento da obscuridade (art. 1.022, inciso I, do CPC), dado que a RFB publicou, em 23/10/2018, a Solução de Consulta n.º 13 (id 23923869), na qual é determinado que o montante a ser excluído é o ICMS a recolher, ao contrário do entendimento do STF;
- d) há de ser esclarecido por este tribunal que o valor a ser descontado da base de apuração das contribuições é o ICMS destacado na nota fiscal e não o ICMS a recolher.

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 26362620), na qual alega que a questão da nota fiscal não foi discutida na sentença e nem foi objeto de apelação da ora embargante. O pedido deve ser certo e determinado (art. 322 do CPC) e descabe a discussão apresentada em sede de embargos de declaração de tribunal, sob pena de inovação processual, o que é vedado. Aduz ainda que a legislação é clara ao definir a necessidade de obrigações acessórias (art. 113 do CTN), o que permite ao Fisco tomar por parâmetro ou constituir o crédito por um dos documentos, que é a declaração (art. 147 do CTN), e que a nota fiscal não demonstra qual a verdadeira base de cálculo da exação estadual do contribuinte de direito, por força do art. 155 da CF, bem como que é inviável a apreciação de aclaratórios cujo fundamento seja mero inconformismo.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à embargante.

A decisão embargada (id 7583292) analisou toda a matéria suscitada pela apelante/embargada, bem como pela apelada, em contrarrazões, por ocasião do julgamento do apelo interposto, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida, com a confirmação da sentença, nos termos em que lançada (id 2560848). Consta-se *in casu* que, ao contrário do argumentado pela ora embargante, não constou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. O mesmo ocorre no que se refere às contrarrazões apresentadas, as quais, ademais, não se prestariam para tal requerimento. Nesse contexto, não há se falar em qualquer obscuridade a ser esclarecida e não se configura a hipótese do art. 1.022, inciso I, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE n.º 574.706/PR) e a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída. Reconheceu-se direito do contribuinte à exclusão da parcela do aludido imposto que foi por ele concretamente considerada para o cálculo do PIS/COFINS.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002546-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003373-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: USC COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, LUIZ ANTONIO COCKELL
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO BARBI FILHO - SP71981-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO COCKELL JUNIOR - SP87681

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que, em sede de execução fiscal, julgou extinta a ação em razão da ocorrência da prescrição intercorrente com fulcro no artigo 924, V do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, a inexistência de prescrição intercorrente, ao argumento de que não foi intimada pessoalmente do despacho que determinou o arquivamento da execução nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Com razão a apelante.

O representante da Fazenda Pública possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual não é válida sua intimação efetuada exclusivamente por meio da imprensa oficial ou carta registrada.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que foi submetido ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, consolidou referido entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRERROGATIVA QUE TAMBÉM É ASSEGURADA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O representante da Fazenda Pública Municipal (caso dos autos), em sede de execução fiscal e respectivos embargos, possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, em virtude do disposto no art. 25 da Lei 6.830/80, sendo que tal prerrogativa também é assegurada no segundo grau de jurisdição, razão pela qual não é válida, nessa situação, a intimação efetuada, exclusivamente, por meio da imprensa oficial ou carta registrada.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1268324/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012)

No caso concreto, após a suspensão da ação por cento e vinte dias, a exequente foi intimada por correio (AR) para se manifestar acerca do prosseguimento do feito, constando do teor da intimação que após o prazo de trinta dias os autos seriam arquivados. Ante a ausência de manifestação da exequente houve a remessa do feito ao arquivo, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Após o transcurso de mais de 05 (cinco) anos sem movimentação, o Juízo singular reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

No entanto, a exequente não pode ser responsabilizada pela inércia, pois todas as intimações direcionadas à Fazenda Pública foram feitas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC, **dou provimento à apelação**, para declarar a nulidade do processo executivo a partir da intimação da Fazenda Nacional promovida à fl. 34 (pág. 37 do id – 107172668).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024192-21.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITALANA COSTAS/A, ESTADO DE SAO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação do Ministério Público Federal do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **122199700**, páginas **188/195**.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009394-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A e UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009573-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TUPI DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TUPI DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-08.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023672-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BRUNO PRETI DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PRETI DE SOUZA - SP270550
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO PARANÁ
Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDA Buseti Mori Santos - PR53393-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BRUNO PRETI DE SOUZA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001182-15.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MOTO-OESTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR - SP197748

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, COMERCIAL MOTO-OESTE LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002466-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PARQUE PARADISO INCORPORACOES SPE LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026029-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRAL PARK-COMERCIO, REPRESENTACOES E LOGISTICALTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: BRASILDO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) CENTRAL PARK-COMERCIO, REPRESENTACOES E LOGISTICALTDA, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003075-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAGALI MARTINS SERRATI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA - SP257725-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGALI MARTINS SERRATI em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos ativos financeiros constritos via BACENJUD.

Em síntese, alega que os valores objeto da penhora estão resguardadas pelo instituto da impenhorabilidade, nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil.

Pleiteia a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

Estabelece o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil:

São impenhoráveis:

...

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

...

Ademais, transcrevo o seguinte julgado do e. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PENHORA ON LINE (BACENJUD). INTERPRETAÇÃO DO ART. 649, VI, DO CPC. IMPENHORABILIDADE. VENCIMENTOS. NATUREZA ALIMENTAR.

1. É inadmissível a penhora do saldo em conta-corrente relativo a vencimentos, dado o caráter alimentar que possuem.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag nº 1296680/MG, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 26.04.2011, DJE 02.05.2011)

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

De outra parte, verifica-se que a aposentadoria da parte executada, ora agravante, é paga em conta junto ao Banco do Brasil (id 123786958 - Pág. 72), ao passo que a constrição fora efetivada em conta do Banco Santander (id 123786958 - Pág. 63).

Por essa razão, a quantia bloqueada não está resguardada sob o manto da impenhorabilidade.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004136-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BASILIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GILBERTO BASILIO DA COSTA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-61.2014.4.03.6004
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SUENE VANESSA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SUENE VANESSA DA SILVA SOUZA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-21.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LUIZ ALBERTO ANDERSON
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

DESPACHO

Por vislumbra, no presente recurso, eventual existência de matéria de ordem pública apreciável de ofício, concernente ao reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da pretensão relativa à revisão do cálculo da RMNR por implicar interpretação de acordo coletivo de trabalho, determino, em respeito aos preceitos do artigo 10, do Código de Processo Civil, a intimação das partes, para que se manifestem a respeito, nos termos do artigo 933, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003585-97.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CELSO LUIZ CEREGATTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

DESPACHO

Por vislumbra, no presente recurso, eventual existência de matéria de ordem pública apreciável de ofício, concernente ao reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da pretensão relativa à revisão do cálculo da RMNR por implicar interpretação de acordo coletivo de trabalho, determino, em respeito aos preceitos do artigo 10, do Código de Processo Civil, a intimação das partes, para que se manifestem a respeito, nos termos do artigo 933 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002366-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009832-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pelas UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela recursal, para que seja atribuído efeito suspensivo à Apelação, com fundamento no § 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter provimento jurisdicional que determine a extinção dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, objetos do processo administrativo nº 16327.000585/2010-03.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários questionados até decisão final e obstar a autoridade coatora de proceder a quaisquer atos administrativos de natureza coercitiva ou tendentes à cobrança. Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para extinguir os créditos tributários de IRPJ e CSLL, objetos da intimação nº 476/2017 e do processo administrativo nº 16327.000585/2010-03.

Sustenta, em síntese, que as razões da apelação evidenciam a verossimilhança das alegações e que a autuação fiscal é firme, robusta, válida e procedente, tendo se fundado em farta documentação, após rigorosa apuração de todos os fatos.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, aduz que sofrerá grave prejuízo, pois a apelada deixará de recolher aos cofres públicos elevado montante em dinheiro, quantia relevante e essencial ao funcionamento do Estado, manutenção e implementação de políticas públicas, situação que gerará transtorno incontornável ao interesse público e afronta ao princípio da supremacia e ao vetor da indisponibilidade, consagrados na Constituição Federal. Afirma que a inexigibilidade do crédito tem impacto negativo severo na arrecadação e, consequentemente, no cumprimento das atividades essenciais do Estado, fundamentais para a sobrevivência da imensa parte da população e que a inclusão do nome da empresa no CADIN, a inscrição do débito em dívida ativa e o eventual juízo de execução fiscal são consequências legais da constituição definitiva do crédito tributário às quais todos os devedores estão sujeitos.

É o relatório. **Decido.**

Pleiteia a impetrante a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta, à vista do preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do artigo 1.012 do CPC.

O § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 trata da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença concessiva em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No que se refere ao risco de dano grave ou de difícil reparação, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, pois o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso em análise, em que em que foi suscitado, de forma genérica, que a inexigibilidade do crédito causará impacto negativo severo na arrecadação e, via de consequência, na manutenção da atividade estatal, bem como transtorno incontornável ao interesse público, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, deve-se demonstrar a existência de dano concreto e objetivo para fins de concessão de medidas de urgência, não se admitindo meras presunções de risco. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. Ademais, no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Ante o exposto, não demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Recebo a apelação (Id 89884800) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000293-06.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: ANTONIO ROBERTO MARQUES DE ASSUMPCAO
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação da Caixa Econômica Federal na qual que foi entabulado avença entre as partes, nos mesmos parâmetros do pacto coletivo firmado e homologado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 591.797/SP, e que os pagamentos foram efetuados por meio de depósito judicial. Destaca a inexistência de termo de adesão, porquanto o acordo foi concretizado mediante tratativa direta com o patrono dos autores e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil (Id 97450923, fls. 103/105). Em ato sequente, a parte se manifestou e requereu a homologação do acordo (Id 107833701).

É o relatório. Decido.

In casu, os documentos (Id 97450923, fls. 104/105) comprovam depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e os autores : **Antônio Roberto Marques de Assumpção** e **Maria do Carmo Lourencetti Assumpção**, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001307-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSULTORIO GRM SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANDRI - MS12300-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CONSULTORIO GRM SAUDE LTDA contra decisão que, em ação ordinária, postergou o exame da liminar para após a formação do contraditório (Id. 27240404 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da necessidade de se obter CND pois, em 2019, lhe foi indeferida adesão ao SIMPLES NACIONAL por culpa da administração municipal que não emitiu a respectiva inscrição no prazo necessário à obtenção daquele benefício.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

“Já o periculum in mora, segundo o Código, consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o risco ou perigo iminente ao próprio direito material (perigo de morosidade ou de retardamento – pericólo de tardivität). O que se busca no pedido de antecipação de tutela é a imediata adesão ao Simples Nacional, pois a carga tributária para uma empresa do porta da Agravante, sem os benefícios do Simples Nacional é insuportável.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que, não obstante a agravante alegue urgência na tutela, cuja concessão deveria ser até 31.01.2020, verifica-se dos autos principais que teve deferida sua adesão ao SIMPLES NACIONAL em 08.01.2020 (Id. 27160796 dos autos principais) e que sua irrisignação é retroativa, pois refere-se ao ano de 2019 (Id. 27160794 dos autos principais), o que afasta o alegado caráter de urgência. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020751-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FABIO SANTOS DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LUANA ASSIS SILVA LEITE - SP331871-A
APELADO: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) APELADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

12.016/09. Apelação interposta por FABIO SANTOS DE SANTANA., com pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação e de concessão de medida liminar, com fundamento no artigo 7º, inciso III, da Lei nº

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter provimento jurisdicional que determine o fornecimento do certificado de conclusão do curso de Engenharia e do respectivo diploma.

A liminar foi deferida em parte, para determinar à autoridade impetrada a entrega do certificado de conclusão de curso de Engenharia Civil e do respectivo diploma, no menor prazo possível. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, denegou a segurança e cassou a liminar concedida.

Sustenta, em síntese, que está demonstrado o *fumus boni juris* pela cristalina afronta ao texto constitucional (artigo 206, da CF), que assegura a igualdade de condições para a entrega e assinatura de colação de grau, face ao cumprimento de todo o curso. Quanto ao *periculum in mora*, aduz que sem o certificado de conclusão ficará impedido de realizar o registro perante o CREA e terá violado, via de consequência, o seu direito fundamental à educação e ao emprego, protegidos constitucionalmente.

É o relatório. **Decido.**

Pleiteia o apelante que a apelação interposta seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, bem como a concessão de medida liminar, à vista da presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

O § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 trata da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, verifico que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, em nada beneficiaria o apelante, uma vez que os efeitos da liminar anteriormente concedida, a qual objetiva restabelecer com a almejada suspensão, apenas pode persistir até a prolação da sentença, se não tiver sido revogada ou cassada anteriormente, conforme o § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. [...]

§ 3º. Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

Desse modo, à vista da denegação da segurança, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Verifica-se, portanto, que para a concessão de tutela liminar é exigida a demonstração da relevância da fundamentação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente, que o não fornecimento do certificado de conclusão inviabilizará o registro perante o CREA, sem a indicação de prejuízo concreto e específico para fins de exame de urgência. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. Confira-se:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONCERNENTE AO PERICULUM IN MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É longevo o ensinamento, bem exposto por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que "a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acuteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Mandado de segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 72).

2. No âmbito do remédio mandamental, a concessão de liminar exsurge condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos indicados no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, a saber, o fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao final da demanda (*periculum in mora*). Nessa mesma linha de compreensão, CASSIO SCARPINELLA BUENO assinala que "ambos os pressupostos devem coexistir; isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido" (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64).

3. Na hipótese dos autos, contudo, ausente se revela o risco de ineficácia da medida, haja vista que o pleito autoral se limita à integração da impetrante ao Quadro de Pessoal da AGU, providência passível de cumprimento mesmo após eventual concessão da ordem.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 22.665/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 19/06/2019)

Ante o exposto, não demonstrado não demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação, **INDEFIRO o pedido de tutela liminar.**

Recebo a apelação (Id 90550806) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021740-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BARBIERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR PETINATTI JUNIOR - SP174926-A
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **CARLOS EDUARDO BARBIERI** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva cancelar a penalidade de suspensão da atividade profissional imposta pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, ao fundamento de que a sanção é constitucional.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 104204271, páginas 2/4).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010531-21.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: ADAO DE TOLEDO, MARIA PEREIRA DE TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BALEJO PUPO - SP215087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação da Caixa Econômica Federal na qual que foi entabulado avença entre as partes, nos mesmos parâmetros do pacto coletivo firmado e homologado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 591.797/SP, e que os pagamentos foram efetuados por meio de depósito judicial. Destaca a inexistência de termo de adesão, porquanto o acordo foi concretizado mediante tratativa direta com o patrono dos autores e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil (Id 107746331). Em ato sequente, a parte se manifestou e requereu a homologação do acordo (Id 107833688).

É o relatório. Decido.

In casu, os documentos (Id 107746331, fls. 02/03) comprovam depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e os autores **Adão de Toledo e Maria Pereira de Toledo**, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001723-12.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE ANTONIO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009416-13.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VICENTE BENTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CASEMIRO RODRIGUES - SP317815
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por Vicente Bento de Oliveira (Id. 97108892-pgs. 12/24) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, para acolher a preliminar relativa à prescrição da pretensão do autor e, em consequência, reconhecer a inversão da sucumbência e condenar o contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (Id. 97108891-pgs. 238/242).

Alega, em síntese, omissões e contradições, nos seguintes termos:

a) consta da inicial que por imposição do Processo Administrativo nº 10835 600124/2012/72 houve notificação de cobrança a título de imposto de renda (exercício de 2009 ano-calendário de 2008) no valor de R\$45.421,54 para 31/01/2013, inscrito na dívida ativa sob o nº 80 112 105523-94, razão pela qual foi apresentado requerimento administrativo datado de 31/01/2013, no sentido de que, em vez de débito, havia crédito a receber no valor de R\$ 3.534,38 decorrente de retenção indevida sobre o valor acumulado de R\$ 117.812,72 resultante da concessão de aposentadoria por invalidez;

b) inexistente manifestação acerca da suspensão ou interrupção do prazo prescricional para o ajuizamento da ação resultante da interposição do pedido administrativo em 31/01/2013 ainda não pendente de decisão;

c) a alegação de nulidade da CDA articulada na exordial não se confunde com o pedido de devolução do indébito, já que o fato gerador ocorre no momento do lançamento do tributo, o qual ocorreu no ano de 2009;

d) não foi apreciado o pedido de justiça gratuita.

Resposta da embargada, na qual requer a rejeição dos aclaratórios (Id. nº 97105317-pgs. 3/10).

É o relatório.

Decido

Inicialmente, registre-se que a justiça gratuita foi concedida na sentença e anotada nos autos, todavia não foi objeto de qualquer manifestação em sentido contrário, de modo que restou mantido o benefício deferido em primeira instância.

No mais, o acórdão embargado apreciou as questões suscitadas, nos seguintes termos:

“Assim, tem-se que o artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09.06.2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 19.12.2013 (0. 02), no que resta aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Dessa forma, tem-se que eventuais valores pagos anteriormente a 19.12.2008 afiguram-se acobertados pelo instituto da prescrição, o que permite concluir que a pretensão do autor no que se refere à repetição do indébito encontra-se realmente prescrita, conforme se evidencia por meio de afirmação do próprio contribuinte em sua inicial, em que especifica a data de 26.03.2008 como sendo o dia em que recebeu o numerário acumulado (fl. 03) e, ademais, há comprovação do pagamento do tributo nessa data, consoante verificado no documento à fl. 72. Portanto, a partir dessas considerações, declara-se a prescrição do direito invocado pelo autor.” (Id. nº 97108891-pg. 241)

Constata-se que o *decisum* considerou 26.03.2008 o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, o dia em que recebeu o numerário acumulado e pago o tributo para declarar que já havia ocorrido o fenômeno extintivo em 19/12/2013, quanto ajuizada a ação, de maneira que, quanto a este ponto não há se falar em omissão, mas em conclusão diversa da defendida pelo embargante.

Assim, restou prejudicado o pedido de cancelamento/nulidade da dívida inscrita sob número 80 1 12 105523-94 fundado na alegada ilegalidade da incidência tributária sobre valores acumulados, à vista de que restou exaurido o prazo prescricional para ajuizar demanda judicial com finalidade de comprovar a alegação.

No mais, embora não se tenha refutado explicitamente a aludida causa interruptiva consubstanciada no pedido administrativo apresentado em 31/01/2013, sublinhe-se que o pleito de repetição de indébito não interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da ação, consoante jurisprudência assentada do S.T.J. (*AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1533638 2015.01.19070-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2016..DTPB:.*)

O *decisum* deve ser, nesses aspectos, aclarado, o que não conduz à modificação do entendimento exarado, consoante apontado.

É que os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).

Ante o exposto, **ACOLHO** parcialmente os embargos de declaração, a fim de tão somente aclarar o *decisum* embargado, nos termos em que explicitado anteriormente.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000933-43.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MUNICÍPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GADELHA DE LIMA - SP259853-A
LITISCONSORTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: JUCENEIDE COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL e JUCENEIDE COSTA DA SILVA, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013418-66.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
Advogado do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 117383241: Do exame dos documentos digitalizados, não foram constatadas as irregularidades apontadas (atos processuais e numeração das páginas fora de ordem).

Assim, intime-se a apelante, para que especifique os documentos com os erros de digitalização verificados.

Publique-se.

Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012603-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: RAPHAEL SOARES ASTINI
Advogados do(a) AGRAVADO: RAPHAEL SOARES ASTINI - SP332308, JOSE CARLOS ASTINI JUNIOR - SP79150
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão que, nos autos da ação ordinária nº 5004795-93.2019.403.6105 ajuizada por RAPHAEL SOARES ASTINI, deferiu a tutela de urgência para autorizar o autor a participar de todas as fases do concurso para Delegado da Polícia Federal (Edital nº 1/2018 – DGP/PF), na condição de deficiente físico, garantindo a sua matrícula no Curso de Formação.

Foi deferida a tutela recursal.

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração.

Verifico que o juiz “a quo” proferiu sentença de procedência do pedido, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento e dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012268-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, homologou o reconhecimento jurídico do pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea a, do Código de Processo Civil (Id 75849045 e 75849046).

O Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 89892014).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não deve ser conhecido.

No caso, na apresentação das informações pela autoridade coatora houve o reconhecimento da procedência do pedido pela fazenda pública (Id 75849036), situação que afasta o duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que assim dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (...)

(...)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. [destaquei]

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013024-40.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: LEINER MARY PEREIRA DA SILVA CORREA
Advogado do(a) APELADO: IDEMAR LOPES RODRIGUES - MS4162
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos de Id 113537849 em que é noticiada pela CEF a celebração do acordo e o pagamento dos valores em parcela única via crédito em conta corrente e depósito judicial.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006501-48.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
REPRESENTANTE: VILMA DE MIRANDA ROSSI
APELADO: LUIZ SANTO ROSSI
Advogado do(a) APELADO: AURELIANO DIVINO DE OLIVEIRA - SP272034,
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VILMA DE MIRANDA ROSSI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AURELIANO DIVINO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Intime-se a CEF para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição (Id 107819316 - fls. 99/100) em que a autora informa o desejo de aderir ao acordo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança.

Intime-se. Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001584-65.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: NEUSA DAVID CARDOSO, VANILDA DAVID, MAURICIO DAVID, CARLOS DAVID, RENATO DAVID
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os autores para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos (Id 107940704 - fls. 122/129) na qual a CEF informa a realização de acordo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e requer a extinção do feito.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009080-61.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOVINA LOPES VITAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA MARIE KUDO - SP303035
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: JOVINA LOPES VITAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MIRELLA MARIE KUDO - SP303035
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a CEF para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição (Id 107940711 - fls. 197/198) em que a autora informa a dificuldade operacional em aderir ao acordo para o pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança na plataforma digital e requer a apresentação de proposta de composição.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000388-82.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FELLIPE CICUTO FERREIRA ROCHA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541, MARIANA STENQUERVICHE CALCA - SP388540-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, FELLIPE CICUTO FERREIRA ROCHA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541, MARIANA STENQUERVICHE CALCA - SP388540-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas por FELLIPE CICUTO FERREIRA ROCHA (Id 58739781) e pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE (Id 58739782) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017095-40.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: IRINEO CARAVINA, LEANDRO OLIVEIRA DAMASCENO, ILDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002390-34.2008.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA THEREZA DE ALMEIDA LIMA, EUNICE LUCIA DE ALMEIDA, MARILOURDES DE ALMEIDA, MARYLUCIA ALMEIDA E SILVA CAMPOLINA, CARLOS EDUARDO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

APELADO: HERNANE AUGUSTO ALMEIDA E SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA THEREZA DE ALMEIDA LIMA, EUNICE LUCIA DE ALMEIDA, MARILOURDES DE ALMEIDA, MARYLUCIA ALMEIDA E SILVA CAMPOLINA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

Advogado do(a) APELADO: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

Advogado do(a) APELADO: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

Advogado do(a) APELADO: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON - SP233804

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARYLUCIA ALMEIDA E SILVA CAMPOLINA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009664-61.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

APELADO: MARTHA RODRIGUES BOMBO, MARA APARECIDA BOMBO QUADROS, CELIO AUGUSTO QUADROS, MARCOS JOSE BOMBO, ALESSANDRA FESSEL DUARTE

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003692-31.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OURO FINO AGRONEGOCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 107184943) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001413-83.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A
APELADO: MOREIRA REPRESENTACAO E COMERCIO AGRICOLA LTDA
Advogados do(a) APELADO: TATIANA ARTIOLI MOREIRA KLEIN - SP288113-A, BRUNA PERETTI RODRIGUES - SP300647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.102277646) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020419-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SYSFORT - SERVICOS TERCEIRIZADOS DE MAO DE OBRA EIRELI - ME
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MASSATI DE VASCONCELOS MONOBE - SP351773-A, SILVANA ETSUKO NUMA SANTA - SP178437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 103940998) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000507-35.2015.4.03.6007
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: NECI RODRIGUES LIMA, ANDREIA LIMA SILVERIO DE SOUZA, ADRIANA LIMA SILVERIO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO LUIZ PEDROSO MARQUES DE OLIVEIRA - MT7666-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO LUIZ PEDROSO MARQUES DE OLIVEIRA - MT7666-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO LUIZ PEDROSO MARQUES DE OLIVEIRA - MT7666-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90163409 fls.10/22) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001374-86.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: TIAGO BOARETTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA CORTE DRAGONE - SP120610
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002529-36.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: CAROLINA TREVISAN GIACCETTO
Advogado do(a) APELADO: ELOI RODRIGUES MENDES - SP276029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006275-02.2007.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CELIAMIEKO ONO BADARO - SP97807-A
APELADO: EIJI FUKUDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO CESAR DURO DE LUCCA - SP189566
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000216-39.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: MILENA KARINE COLOGNESI JANGROSSI
Advogado do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004597-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JANYLENY ANASTACIO HOSCHER
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIONOR RODRIGUES CALDEIRA - MS15915-A, JOSIENE DA COSTA MARTINS - MS10296-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH
Advogados do(a) APELADO: SARIITA MARIA PAIM - MG75711-A, PRISCILLA CORREIA SIMOES - MS24827-A, CRISTINE HELOISA DE MIRANDA - SC33920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.107723776) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001430-62.2009.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: HELENA DE LIMA STORTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005517-35.2008.4.03.6127
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NEUZA GONCALVES SERTORIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIS RINOLDI - SP165242-A
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: NEUZA GONCALVES SERTORIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIS RINOLDI - SP165242-A
Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010917-80.2010.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: JORGE HENRIQUE MARQUEZ FURTADO
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO JOSE SBAGLIA - SP235309
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VICTORIA GUIRALDES MARQUES FURTADO, CRISTINA MARQUEZ FURTADO DE SOUZA, REGINA MARQUEZ FURTADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HAROLDO JOSE SBAGLIA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HAROLDO JOSE SBAGLIA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HAROLDO JOSE SBAGLIA

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001657-75.2007.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: IZAIRA DAMARIS BUENO BACCI, RUY DOMINGOS BACCI
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-49.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ABIGAIL LINA FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL - SP94015-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0083038-53.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MILTON SOARES DE CARVALHO, PATRICIA MARRA DE CARVALHO, CRISTIANE MARRA DE CARVALHO, CARINA MARRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009578-20.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BRUNA DA COSTA NEVES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS FARHA - SP100804
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013479-75.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: VALMIR MARSON
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002562-20.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRAJUI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES - SP156216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005160-73.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725
APELADO: SUELI APARECIDA DE ALBERNAZ ESTEVAM
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA - SP135274
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000011-34.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MCA SERVICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ABRAS SILVA - MG100552-A
APELADO: ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SERTORIO OTTAVIANI - SP301574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 103966147) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001126-69.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA DO CARMO DE LIMA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIUS DALMAZO - SP238745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 101214399) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010599-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALSTOM ENERGIA TERMICA E INDUSTRIA LTDA, ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 107660327).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000021-51.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROGERIO AKIO SASAKI, SELMA HANAE SASAKI, ROBSON TETSUO SASAKI, LIGIA TIEMI SASAKI, SILVIA TAZUE SASAKI IJIRI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO NITATORI - SP172926-A

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004421-23.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: GISLAINE CRISTINA CANDIDO DE ALMEIDA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GISLAINE CRISTINA CANDIDO DE ALMEIDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001931-08.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HUGO GOMES LADEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ANDRADE - SP316518-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008899-36.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARTA LOPES DA SILVA, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N
APELADO: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MARTA LOPES DA SILVA, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014634-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LORENZ CONSULTORES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA LUCIA RAPOSO ROMEIRO - SP238340

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**LORENZ CONSULTORES LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007299-64.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: DROGARIAS POUPE MAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DROGARIAS POUPE MAIS LTDA - EPP e UNIAO FEDERAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007119-16.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARMEM LUCIA DO NASCIMENTO SANTOS - SP420865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.122947139) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008747-17.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: NEIDE MARTIN BARONI, ARNALDO BARONI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO EDUARDO TEIXEIRA BASSANI - SP224936
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO EDUARDO TEIXEIRA BASSANI - SP224936
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003815-72.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: HELOISA MARIA FILENI MENDES
Advogado do(a) APELADO: OLIVIA MAGALHAES MARINHO - SP165989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009853-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LINO JOSE RODRIGUES ALVES - SP92462

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002044-23.2016.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: JARBAS PROTO RISTER - SP339433-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
APELADO: FRANCO & POMPILIO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: CARLOS FERNANDO SUTO - SP230509-A, FERNANDO FERRAREZI RISOLIA - SP147522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 102938527 e id 102938528) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001022-74.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: LEONOR DE ABREU NAVARRETE, JOSE MARIA NAVARRETE NETO, PEDRO ANTONIO NAVARRETE FILHO, JOAO CARLOS NAVARRETE, MARIA ANGELICA NAVARRETE VILLARREAL, ANTONIO ROBERTO NAVARRETE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE RUBIO - SP155299-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033281-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: N M ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MACHADO DIDONE - BA16528

AGRAVADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PETROBRAS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF

IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB

Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação Id n. 118166010, dê-se vista aos impetrantes.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002035-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16- DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ROSELI APARECIDA DA GAMA RIBEIRO, MARIA NATHALIA CARDOSO SILVA
IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295
Advogado do(a) IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Glauco Roberto Marques Moreira, em favor de ROSELI APARECIDA DA GAMA e MARIA NATHALIA CARDOSO SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos de nº 5006779-91.2019.4.03.6112.

Consta da impetração que foi instaurado Inquérito Policial para a apuração de eventual prática de crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, previsto no artigo 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal. As investigações se basearam em informações relacionadas à apreensão de mercadorias postadas pelos Correios com suspeita de se tratarem de drogas ou anabolizantes. A Polícia Federal passou a investigar os remetentes dos objetos, dentre eles as pacientes.

A autoridade policial representou pela expedição de mandado de busca e apreensão em diversos endereços, assim como pela decretação da prisão preventiva das pacientes. O pedido de decretação da segregação restou indeferido pelo juízo *a quo*.

Alega o impetrante que a paciente ROSELI não se encontrava no local da apreensão das substâncias suspeitas, mas sim trabalhando em seu bistrô, local em que também foi cumprido mandado de busca e apreensão e nada de ilícito foi encontrado. E, por não existir situação de flagrância, a sua prisão seria ilegal.

Aduz, no mesmo sentido, que a paciente MARIA NATHALIA também não estava no local das buscas. Contudo, teria sido conduzida à Delegacia e autuada em flagrante junto com os demais, de forma que sua prisão seria nula.

Sustenta que os fundamentos utilizados pela autoridade impetrada para a prisão preventiva das pacientes não dizem respeito à real necessidade de segregar uma pessoa que não oferece qualquer risco.

Também argumenta que foram utilizados elementos que fazem referência à gravidade em abstrato do delito.

Afirma que as pacientes não possuem maus antecedentes, têmatividade lícita, possuem endereço fixo, não são pessoas perigosas, de forma que não oferecem riscos à aplicação da lei penal.

Suscita a tese de incompetência da Justiça Federal, por ausência de indicativos acerca da transnacionalidade do delito.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva das pacientes, com a imediata expedição do respectivo alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, com a confirmação da liminar.

Foram requisitadas as informações à autoridade impetrada (ID 123385918).

As informações foram prestadas (ID 123727535).

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a alegação de incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos investigados (Auto de Apresentação e Apreensão nº 176/2019 – ID 123727539).

Decorre dos autos que as pacientes foram presas em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia a autoridade impetrada entendeu pela necessidade de decretar a prisão preventiva das pacientes, sob os seguintes fundamentos (ID 123356202 – pág. 2/4):

(...)

Da análise do auto de prisão em flagrante verifica-se que há prova suficiente de materialidade e fortes indícios de autoria. Lembro que eventual dúvida em relação à autoria é questão de mérito que não comporta discussão nesse momento processual, carecendo de exame aprofundado da prova a ocorrer ao final da instrução do processo. Tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal. Por outro lado, prevalece na jurisprudência o entendimento de que residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só, não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo no momento medidas alternativas capazes de substituir a prisão cautelar. Ante o exposto homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

A defesa das pacientes formulou pedidos de revogação da prisão, os quais restaram indeferidos, *in verbis* (ID 123356200):

(...) No caso, observo que os documentos juntados com o pedido de revogação da prisão preventiva (Id. 26508557, 26508558, 26508559, e 26508560) não trazem qualquer elemento novo à apreciação judicial, porquanto se tratam de pesquisas civis de RG obtidas junto ao sistema Prodesp, que repetem os dados já constates dos autos referentes aos antecedentes criminais dos indicados (Id 26438953 pg. 06/07 – indiciado BRUCE; pg. 10/11 – indiciado JEAN CARLOS; pg. 18/19 – indiciada ROSELI; pg. 23/31 – indiciada NATHALIA), tomados em consideração pela r. decisão 26441086, ao dispor que “residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva”. Note-se que documentos relativos a possível ocupação lícita dos indicados já constava dos autos desde a realização da audiência de custódia, e assim também foram considerados pela r. decisão que decretou a prisão preventiva dos requerentes.

Com efeito, em que pese o entendimento da nobre defesa, não parece que a r. decisão Id. 26441086 careça de fundamentação concreta quanto aos pressupostos da prisão preventiva. O r. decisum aponta que “tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida cautelar extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal”.

Assim, restaram concretamente delineados os pressupostos à prisão preventiva: pela enorme quantidade de produtos ilícitos apreendidos (e não pela gravidade em abstrato dos crimes), revelando risco à ordem pública; e pela possível participação dos indicados em organização criminosa (cf. art. 2º, da Lei 12.850/2013), segundo elementos que instruem o inquérito policial, o que indica probabilidade de risco à instrução criminal. Eventual apreciação da existência ou não da suposta organização criminosa, porquanto não cabalmente refutada, implicaria adentrar a análise do mérito de futura acusação, inapropriada neste momento (pre)processual.

Dessa forma, considerando que o pedido de revogação da prisão preventiva não trouxe novos elementos que desconstituam sua decretação por decisão judicial fundamentada, INDEFIRO o pedido Id. 26508556”.

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, que a prisão preventiva das pacientes foi decretada com base na expressiva quantidade de medicamentos apreendidos, assim como no suposto envolvimento em organização criminosa destinada à comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA.

A conduta imputada às pacientes é relevante e denota gravidade elevada. Entretanto, reputo que não há elementos suficientes que demandem a manutenção da segregação das pacientes.

No tocante à paciente ROSELI, a própria autoridade impetrada, ao analisar o pedido de decretação da preventiva, considerou que não existiam indicativos de que ela teria um papel de maior relevância no esquema delituoso. Ao contrário, teria, inclusive, apontado que a sua participação seria de menor importância, limitando-se a auxiliar o filho nas postagens dos anabolizantes. A apreensão das mercadorias não foi suficiente à alteração desse panorama, de forma que não verifico, ao menos por ora, que a sua segregação seja indispensável à garantia da ordem pública.

A paciente MARIA NATHALIA teria uma atuação mais direta no esquema criminoso, realizando postagens de mercadorias. Todavia, essa circunstância, por si só, não é motivação apta à manutenção de sua segregação.

Assim, não há indícios seguros de que a liberdade das pacientes acarretará insegurança jurídica e lesão à ordem pública (periculosidade do agente para a sociedade, ameaça à instrução criminal, etc). Não vislumbro dos autos qualquer elemento que indique que as pacientes possam vir a embaraçar as investigações, destruindo provas ou até mesmo coagindo eventuais testemunhas.

Nesse contexto, não sendo a prisão medida indispensável à garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal, ordem social ou aos interesses da Justiça, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão das pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO parcialmente a liminar, a fim de substituir a prisão preventiva das pacientes, por medidas cautelares diversas, a saber:

- a) Proibição de ausentar-se da cidade onde reside por mais de 15 dias sem autorização judicial;
- b) Proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver;
- c) Comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades, assim como comparecimento a todos os atos processuais para os quais for intimada;
- d) não mudar de residência sem autorização judicial.

Comunique-se para cumprimento.

As informações legais já foram prestadas pela autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5024833-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS
Advogado do(a) REQUERENTE: ELTON VINICIUS TRAMARIN DE ARAUJO - MS23138
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de restituição de coisa apreendida formulado por **Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros**, com o objetivo de ser liberado o veículo automotor modelo HYUNDAI/TUCSON GLSB, ano 2013/2014, cor preta, placas ONP-5071/GO, chassi nº 95PJN81EPEB069370, apreendido nos autos do processo nº 0002919-17.2016.4.03.6002, bem como a isenção das custas de diária de permanência empático e demais valores e taxas inerentes (ID 90621641).

O requerente alega, em síntese, que celebrou contrato de seguros com Marcelo Vieira Neves para cobertura total por eventuais riscos causados ao referido automóvel, sendo que, com a subtração do veículo, o segurado foi devidamente indenizado. Após, o automóvel foi localizado e apreendido, afirmando a seguradora sub-rogar-se em seus direitos e ações.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do pedido apresentado (ID 100835308).

É a síntese do necessário.

Decido.

A competência para julgar pedido de restituição de coisa apreendida se dá em razão da relação entre este e o processo principal no qual se determinou a apreensão.

Em consulta processual à página deste E. Tribunal na *internet*, verifico que o feito principal (n. 0002919-17.2016.4.03.6002) encontra-se em fase de agravo contra Recurso Especial não admitido, sendo que os autos foram encaminhados fisicamente ao juízo de primeira instância em 22.11.2019, em conformidade com a Res. CJF 237/2013.

Portanto, tendo em vista que o recurso interposto no processo principal foi julgado definitivamente por essa Turma e que houve a baixa dos autos, entendo que o pedido de restituição deve ser julgado pelo juízo de origem.

Desse modo, **declino da competência** para conhecer do presente pedido e determino a sua remessa ao **Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS – 2ª Subseção Judiciária** para apreciação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002450-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: ALTAIR FERREIRA SOARES
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Altair Ferreira Soares requerendo o trancamento da Ação Penal n. 0002221-85.2018.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pelo delito do art. 356 do Código Penal, por ter realizado carga, em 04.10.13, de um processo perante a 78ª Vara do Trabalho de São Paulo, sem realizar a devolução;
- b) a devolução dos autos foi realizada pelo paciente antes do prazo final da carga, que seria 11.10.13, entretanto, “a secretaria não providenciou a baixa da carga dos autos e também não consignou o envio para o ARQUIVO GERAL da Justiça do Trabalho, posto que, o trânsito em julgado consumou-se em 09/2013, uma vez que, houve homologação de acordo entre as partes em 28/08/2013” (*sic*, fl. 3, Id n. 123630768);
- c) tendo tomado conhecimento da citação em 05.18, o paciente foi até a Vara Trabalhista e requereu os autos que estavam no arquivo geral para extração de certidão;
- d) conforme certidão de objeto e pé expedida, em 28.05.18, foi certificado pela Juíza do Trabalho que, “não obstante, **estranhamente** (grifo nosso), o processo originário (2 volumes) foi encaminhado para arquivo definitivo e o processo restaurado permaneceu neste juízo como se emandamento estivesse” (*sic*, grifos no original, fl. 4, Id n. 123630768);
- e) conforme o relatório final do inquérito policial não há subsídios suficientes de que o paciente tenha cometido o delito prevista no art. 356 do Código Penal;
- f) o paciente em momento nenhum foi intimado a restituir os autos, somente tomou conhecimento dos fatos em fase investigativa;
- g) há cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo *a quo*, não designou um patrono para o paciente, tendo sido considerado revel, pois não foi intimado da data da audiência de instrução e julgamento;
- h) requer o trancamento da ação penal em vista da insuficiência de provas e negativa da materialidade e autoria do delito (Id n. 123630768).

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. O impetrante requer o trancamento da Ação Penal n. 0002221-85.2018.4.03.6181, em vista de ausência de provas da materialidade e negativa de materialidade e autoria do delito.

Sem razão.

O paciente alega não ter sido intimado a devolver autos retirados em carga perante a Justiça Trabalhista, porém, aduz que os teria devolvido no prazo, sem juntar quaisquer comprovantes do alegado.

Sustenta, ainda, que teria sido expedida certidão de objeto e pé pela Vara do Trabalho esclarecendo o equívoco, entretanto, tal documento não foi juntado neste *habeas corpus*, uma vez que há menção que seriam os documentos n. 7 e n. 8 (cf. fl. 4, Id n. 123630768), no entanto, foram juntados somente os documentos n. 1 a n. 3 e n. 10 a n. 18 na Petição Id n. 123630768, sendo a Petição Id n. 123630770 cópias de peças da ação penal.

Ademais, não se verifica o cerceamento de defesa, uma vez que o paciente foi declarado revel, em vista de não ter sido localizado pelo Oficial de Justiça (fls. 3 e 7, Id n. 123630770), tendo sido nomeado defensor *ad hoc* na audiência de instrução (fls. 8/10, Id n. 123630770).

Portanto, conforme documentos juntados a nestes autos, não é possível verificar a ausência de materialidade e autoria do delito, não havendo prova inequívoca da inocência do acusado ou atipicidade da conduta.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade coatora.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000682-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE: REINALDO ROESSLE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO ROESSLE DE OLIVEIRA - SP129231
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Esclareça o agravante o cabimento deste agravo de instrumento em face das hipóteses previstas no art. 1.015 do Código de Processo Civil e se houve apreciação do pedido liminar pelo juízo de primeiro grau, bem como providencie o recolhimento das custas.

2. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002450-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: ALTAIR FERREIRA SOARES
ADVOGADO: ALTAIR FERREIRA SOARES, OAB/SP 120469

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Altair Ferreira Soares requerendo o trancamento da Ação Penal n. 0002221-85.2018.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pelo delito do art. 356 do Código Penal, por ter realizado carga, em 04.10.13, de um processo perante a 78ª Vara do Trabalho de São Paulo, sem realizar a devolução;
- b) a devolução dos autos foi realizada pelo paciente antes do prazo final da carga, que seria 11.10.13, entretanto, “a secretaria não providenciou a baixa da carga dos autos e também não consignou o envio para o ARQUIVO GERAL da Justiça do Trabalho, posto que, o trânsito em julgado consumou-se em 09/2013, uma vez que, houve homologação de acordo entre as partes em 28/08/2013” (*sic*, fl. 3, Id n. 123630768);
- c) tendo tomado conhecimento da citação em 05.18, o paciente foi até a Vara Trabalhista e requereu os autos que estavam no arquivo geral para extração de certidão;
- d) conforme certidão de objeto e pé expedida, em 28.05.18, foi certificado pela Juíza do Trabalho que, “não obstante, **estranhamente** (grifo nosso), o processo originário (2 volumes) foi encaminhado para arquivo definitivo e o processo restaurado permaneceu neste juízo como se emandamento estivesse” (*sic*, grifos no original, fl. 4, Id n. 123630768);
- e) conforme o relatório final do inquérito policial não há subsídios suficientes de que o paciente tenha cometido o delito prevista no art. 356 do Código Penal;
- f) o paciente em momento nenhum foi intimado a restituir os autos, somente tomou conhecimento dos fatos em fase investigativa;
- g) há cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo *a quo*, não designou um patrono para o paciente, tendo sido considerado revel, pois não foi intimado da data da audiência de instrução e julgamento;
- h) requer o trancamento da ação penal em vista da insuficiência de provas e negativa da materialidade e autoria do delito (Id n. 123630768).

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. O impetrante requer o trancamento da Ação Penal n. 0002221-85.2018.4.03.6181, em vista de ausência de provas da materialidade e negativa de materialidade e autoria do delito.

Sem razão.

O paciente alega não ter sido intimado a devolver autos retirados em carga perante a Justiça Trabalhista, porém, aduz que os teria devolvido no prazo, sem juntar quaisquer comprovantes do alegado.

Sustenta, ainda, que teria sido expedida certidão de objeto e pé pela Vara do Trabalho esclarecendo o equívoco, entretanto, tal documento não foi juntado neste *habeas corpus*, uma vez que há menção que seriam os documentos n. 7 e n. 8 (cf. fl. 4, Id n. 123630768), no entanto, foram juntados somente os documentos n. 1 a n. 3 e n. 10 a n. 18 na Petição Id n. 123630768, sendo a Petição Id n. 123630770 cópias de peças da ação penal.

Ademais, não se verifica o cerceamento de defesa, uma vez que o paciente foi declarado revel, em vista de não ter sido localizado pelo Oficial de Justiça (fls. 3 e 7, Id n. 123630770), tendo sido nomeado defensor *ad hoc* na audiência de instrução (fls. 8/10, Id n. 123630770).

Portanto, conforme documentos juntados a nestes autos, não é possível verificar a ausência de materialidade e autoria do delito, não havendo prova inequívoca da inocência do acusado ou atipicidade da conduta.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade coatora.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001747-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA, DANIEL MARTINS SILVESTRI

PACIENTE: JOSE MARCOS BONI COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA - DF14097, DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Daniel Martins Silvestri em favor de JOÃO AFONSO GASPARY SILVEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, nos autos de nº 0000157-27.2019.4.03.6130.

Consta da impetração que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente, na qualidade de sócio administrador da empresa CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA – ME, pela suposta prática do delito do artigo 1º, inciso I, c/c artigo 12, inciso I, ambos da Lei Federal nº 8.137/90, em continuidade delitiva, diante de irregularidades fiscais que teriam ocorrido no período de 2011.

A denúncia teria sido oferecida em desfavor do paciente apenas pelo fato dele ser administrador da empresa

Narra a impetração que, não obstante a aceitação expressa da Fazenda Pública das garantias opostas nas execuções fiscais de números 0008040-3 0.2016.4.03.6130 e 0002975-20.2017.4.03.6130, a denúncia foi recebida em 12/03/2019.

Alega o impetrante que a denúncia oferecida seria inepta, pois presumiu a autoria do impetrante simplesmente por ser ele o principal sócio e administrador da empresa CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA – ME, bem como das sociedades empresariais URUPES DISTRIBUIDORA e FLORENCE INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA, supostamente utilizadas como pessoas jurídicas de “fachada” para facilitar a supressão do recolhimento de IPI e IRPJ e tributos reflexos da empresa CALESTINI.

Aduz que o fato de o paciente ser administrador da sociedade empresária não permite concluir ser ele o autor das irregularidades fiscais, não contendo a denúncia qualquer menção à qual seria o comportamento típico que vincula concretamente o Paciente à prática apontada como delitiva. Sustenta que somente pelo cargo ocupado pelo paciente na administração na empresa, não poderia se extrair qualquer responsabilidade penal objetiva.

Suscita, ainda, que a formação de grupos empresariais é prática permitida no país, não havendo que se falar em quebra da cadeia de IPI pela simples razão da existência de duas empresas de distribuição para além da empresa que importou e recolheu o IPI no desembarço aduaneiro.

Argumenta que as execuções fiscais relativas aos fatos narrados na denúncia encontram-se integralmente garantidas por imóvel cujo valor de mercado corresponde a mais que o dobro do valor do crédito tributário, afastando qualquer possibilidade de inadimplemento.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a ação penal seja suspensa, até o julgamento do presente writ. E, no mérito, postulam a concessão da ordem, para que seja reconhecida a inépcia da denúncia, pela ausência de justa causa, sendo determinado o trancamento do processo criminal de nº 0000157-27.2019.4.03.6130.

É o Relatório.

DECIDO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado, nos autos de nº, pela suposta prática do delito do artigo 1º, I e II, c/c artigo 12, I, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Narra a denúncia, em síntese, que (ID 123074622):

“(…)

Consta dos presentes autos que o ora acusado JOSÉ MARCOS BONI COSTA, na condição de administrador da empresa ‘CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA-ME’, inscrita no CNPJ sob o nº 08.640.582/0001-82 e com sede na Estrada dos Estudantes, 910, Granja Vianna II, Coia/SP, no ano-calendário de 2011, suprimiu o recolhimento de IPI-Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como reduziu Imposto de Renda Pessoa Jurídica e tributos reflexos, quais sejam COFINS-Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, PIS – Programa de Integração Social e CSLL-Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, mediante omissão de informações e prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias, ocasionando grave dano à coletividade.

Segundo consta dos autos, a empresa fiscalizada constituiu outras pessoas jurídicas de fachada (Urupês Distribuidora Ltda. – CNPJ 14.149.049/0001-15 e Florence Industrial Comercial Ltda. – CNPJ 54.470.430.0001-04), mas que na verdade são da mesma pessoa, com a finalidade de, mediante transações entre si, quebrar a cadeia do IPI e possibilitar, indevidamente, a tributação pelo lucro presumido.

Com efeito, e conforme minuciosamente descrito no Termo de Verificação Fiscal a fls. 43/47, restou constatado que o principal motivo para a multiplicação fraudulenta de CNPJs foi a sonegação de IPI, com a quebra da cadeia do imposto. Nesse ponto, verte-se da análise formulada pela Receita Federal:

‘30) ... tanto a Caestini como a Urupês utilizaram produtos que foram importados (ou comprados no mercado interno) pela Florence para posterior aplicação no produto final que seria revendido. Entretanto, as transferências das mercadorias da Florence para as outras duas empresas (Caestini e Urupês) não ocorreu de forma oficial, ou seja, não encontramos no ambiente SED as Nfe de saída da Florence para as outras duas, mesmo estando a Florence obrigada à emissão de notas fiscais eletrônicas. (...)

33) Intimamos o contribuinte a apresentar essas notas fiscais escrituras, uma vez que não foram encontradas por nós no ambiente SPED, sendo que a Florence estava obrigada a emitir Nfe a partir de 01/07/2010. Tanto a Caestini quando a Urupês apresentaram a mesma resposta:

[...]

Tais respostas não representaram nenhuma surpresa para nós, dado o que foi constatado até aqui. Ficou comprovado que as empresas tentaram ILUDIR A FISCALIZAÇÃO no sentido de SIMULAR a passagem das mercadorias da Florence para a Caestini e da Florence para a Urupês.

34) Poderíamos nos: [sic] perguntar o que estas empresas ganhariam cometendo tais atos. A resposta é simples: a Florence é indústria, portanto, contribuinte do imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Quando efetua compras no mercado interno (ou importações), ela se credita do IPI, e quando da saída aos produtos, destaca o referido imposto na nota fiscal. Entretanto, conforme exposto no item 09 deste Termo de Verificação Fiscal, as outras empresas estão registradas como atacadistas, portanto, não são contribuintes do IPI. Ao passar essas mercadorias para as empresas Caestini e Urupês, como não foram emitidas notas fiscais, NÃO HÁ O PAGAMENTO DE IPI pela Florence, - ocorrendo uma QUEBRA DE CADEIA do mencionado imposto. Por fim, quando a Caestini e Urupês revendem essas mercadorias para terceiros tampouco há destaque do IPI, visto que elas não são contribuintes do imposto.

[...]

65) Assim, de acordo com os valores obtidos em DIMOF, conforme demonstrado no item 63 deste Termo, verificamos que as escriturações das empresas mesmo individualmente consideradas, são imprestáveis para identificar as respectivas movimentações financeiras. Em outras palavras, o que estamos demonstrando é que mesmo se o contribuinte, de alguma forma, ‘agrupasse’ os valores das três contabilidades apresentadas formando uma única (fato este que NÃO ACONTECEU, conforme item 59 deste Termo de Verificação), ela incidiria na hipótese de arbitramento prevista no artigo 530, inciso II, alínea ‘a’, (...).

Tais valores foram levados à tributação, apurando-se o total de crédito tributário abaixo descrito, já com inclusão de juros e multa, consoante Auto de Infração-IRPJ e tributos reflexos a fls. 10260/10325 do processo 10882.720472/2015-42 a fls. 08).

A constituição definitiva dos créditos acima apontados, formalizados no Processo Administrativo Fiscal n. 10882.720458/2015-49, ocorreu em 24/06/2016 (fls. 10457 do processo 10882.720472/2015-42 a fls. 08), sendo que, de acordo com informação da Procuradoria da Fazenda Nacional a fls. 127/131, os tributos foram inscritos em Dívida Ativa da União e estão em cobrança, não havendo registro de parcelamento ou pagamento.

(...), não resta nenhuma dúvida sobre a autoria, pois o acusado não apenas se encontra apontado nos instrumentos contratuais da empresa como eu sócio diretor Presidente (comparticipação no capital social variando entre 99,98% e 99,99% (fls. 43 verso), como, inclusive, confirmou sua gestão em depoimento a fls. 88/89. De mais a mais, teve sua gestão também confirmada por Euzébio Aparecido dos Santos, contador da empresa desde 1993 (fls. 125/126).

“(…)”

A denúncia foi recebida em 12/03/2019, conforme decisão de id. 123074627.

Após a apresentação de defesa prévia, o recebimento da inicial acusatória restou mantido, tendo a autoridade coatora se manifestado nos seguintes termos (id. 123074624):

“(…)”

Não assiste razão à defesa.

A jurisprudência é firme no sentido de admitir a denúncia contra o sócio-gerente sem a descrição pormenorizada dos atos delitivos se houver ao menos a indicação de correlação entre os fatos que lhe são imputados e o crime praticado.

..., a denúncia narra suficientemente o nexo causal entre a função do sócio e o crime investigado de modo a justificar a imputação que contra aquele foi formulada.

(…)

Por fim, no que tange à suspensão da ação penal em decorrência da penhora de bens imóveis que garantam os créditos tributários, entendo que a penhora de bens não é instrumento hábil para a extinção da punibilidade do crime de sonegação tributária ainda que o pagamento de eventual débito se encontre garantido, uma vez que a penhora não corresponde a hipótese de extinção ou de suspensão da exigibilidade do crédito (artigos 151 e 156 do CTN).

“(…)”

Inicialmente, cumpre ponderar que as alegações trazidas pelo impetrante não podem ser dirimidas na via estreita do habeas corpus, tendo em vista sua aparente complexidade.

Verifica-se dos autos, que o Ministério Público Federal, na denúncia, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade ao paciente, atendendo ao disposto no artigo 41, do Código de Processo Penal, não emergindo de sua leitura qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa.

Além disso, *in casu*, o impetrante suscita questões referentes à autoria delitiva, o que demanda dilação probatória, não podendo ser aferido de plano, como defendido na presente impetração.

Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de habeas corpus, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do habeas corpus não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de habeas corpus - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de habeas corpus.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Vê-se assim, que há a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses referentes ao dolo, à autoria e à materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Nesse compasso, não vislumbro razão para o sobrestamento ou o trancamento da ação penal, sobretudo porque as questões suscitadas neste habeas corpus dizem respeito ao mérito da persecução penal e demandam um juízo exauriente.

Dessa forma, em âmbito de cognição sumária, não verifico constrangimento ilegal a ser sando por este writ, razão pela qual INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Ulteriormente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002742-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: ADIB ABDOUNI
PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA
Advogado do(a) IMPETRANTE: ADIB ABDOUNI - SP262082-A
Advogado do(a) PACIENTE: ADIB ABDOUNI - SP262082-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Adib Abdouni, em favor de MARIA ALCIRIS CABRAL JARA contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos da medida cautelar de prisão preventiva nº 5000818-05.2019.4.03.6005.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) a paciente foi presa, preventivamente, no dia 05/08/2019, em decorrência do mandado de prisão preventiva, pelo suposto cometimento do delito previsto no artigo 2º da Lei nº 12.850/2013. Posteriormente foi denunciada pelos delitos do art. 2º, §§ 2º, 3º e 4º, incisos II, III, IV e V, da Lei nº 12.850/2013, bem como artigo 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, em continuidade delitiva, praticada mensalmente durante o período de atividade da organização criminosa, conforme denúncia oferecida em 13/09/2019 (processo nº 5001112-57.2019.4.03.6005);

b) a denúncia foi recebida em 25/09/2019 e, em relação ao corréu Sérgio de Arruda Quintiliano Neto, em 01/10/2019; recebido o aditamento à denúncia em 08/10/2019;

c) em resposta à acusação a defesa da impetrante requereu a revogação da prisão preventiva, com ou sem aplicação de medidas cautelares ou prisão domiciliar, tendo em vista a ausência de justa causa e, no mérito, pugnou pela improcedência da ação penal, tudo nos autos nº 5001112-57.2019.4.03.6005;

d) em 16/12/2019 a autoridade impetrada indeferiu o pedido liberdade provisória, bem como recebeu definitivamente a denúncia contra a paciente e seu marido Sérgio, determinando fosse oficiado o Departamento Pericial da Superintendência da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, "...para que esclareça, no prazo de quinze dias, se a realização de exame datiloscópico com base no método Vucetich, a partir das fichas de identificação originais é possível, na forma requerida pelo acusado (resposta à acusação, ID 24686065) seja informado se as diligências requeridas por Sérgio poderão esclarecer os pontos questionados e apresentar resultados divergentes e com maior credibilidade às conclusões técnicas ou se apresentarão resultados semelhantes/similares aos auferidos nas perícias realizadas até então.";

e) indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva também formulado nos autos da medida cautelar nº 5000818-05.2019.4.03.6005, após esvaído o prazo legal para operar-se a instrução criminal nos feitos com réu preso;

f) o constrangimento ilegal está consubstanciado no excesso de prazo para a formação da culpa da paciente, que se encontra presa há mais de 180 dias, sem que se tenha iniciado a fase instrutória, o que ofende a garantia constitucional da razoável duração do processo e caracteriza ilegal antecipação do cumprimento da pena;

g) a concessão da liberdade provisória da paciente não traz prejuízo algum à administração da Justiça e tampouco ao regular andamento da ação penal, ainda mais se considerarmos a manifestação do Parquet Federal noticiando o encerramento das investigações.

Requer o impetrante, assim, seja concedida, liminarmente, a liberdade da paciente, ainda que clausulada, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, reconhecendo-se o excesso de prazo na formação da culpa. No mérito, seja deferida a ordem de *habeas corpus* para, cessando o constrangimento ilegal demonstrado, seja confirmada a medida liminar vindicada, e, alternativamente, revogada a prisão preventiva decretada por ausência de justa causa.

Juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Preliminarmente, ressalte-se que o pedido liminar de liberdade provisória deste *writ* se restringe ao alegado *excesso de prazo para a formação da culpa* porque já se passaram, aproximadamente, cento e oitenta dias desde a prisão da paciente, sem que qualquer ato de instrução tenha sido realizado, tratando-se de feito não complexo (letra A, dos pedidos da petição inicial).

A análise da alegada *ausência de justa causa para decretação da prisão preventiva* foi reservada, pelo impetrante, para o julgamento do mérito deste *habeas corpus*, como pedido alternativo (letra D, dos pedidos da petição inicial). Contudo, cabe salientar que na *habeas corpus* nº 5020366-86.2019.403.0000, anteriormente impetrado em favor da paciente, já foi decidida a legalidade da decretação da prisão preventiva da paciente nos autos nº 5000818-05.2019.4.03.6005, cuja ordem foi denegada pela Quinta Turma deste Tribunal, em sessão realizada no dia 14/10/2019.

Passo a análise da alegação de excesso de prazo.

Não assiste razão ao impetrante.

Inicialmente cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, ainda, que a vigência da prisão processual não pode perdurar além do tempo necessário para a apuração dos fatos em razão do seu caráter cautelar. Contudo, admite-se, muitas vezes, a dilação dos prazos previstos em lei em razão da ocorrência de vicissitudes no curso do processo.

Não se verifica, entretanto, flagrante constrangimento ilegal pela circunstância de a paciente encontrar-se presa há mais de 180 dias, como alegado na inicial, dado que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese. Assim, os prazos procedimentais devem ser analisados de maneira global, não havendo que se falar em excesso de prazo para a conclusão da instrução processual, ainda que esta tenha extrapolado o limite previsto na legislação.

Segundo a peça acusatória (Núm. 123750817 – Pág. 3/27), a paciente e outros três denunciados formaram e integraram organização criminosa entre meados de 2017 e fevereiro de 2019, de forma bem estruturada e caracterizada pela divisão de tarefas, a qual possuía abrangência transnacional, conexão com outras organizações criminosas independentes e concurso de funcionários públicos, além do emprego de armas de fogo, tudo como objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem financeira mediante a prática de tráfico transnacional de drogas e corrupção ativa, entre outros delitos.

Além disso, o denunciado Sérgio de Arruda e a paciente Maria Alciris, na condição de líderes da organização criminosa, ofereceram e prometeram vantagem indevida a autoridades públicas – na maior parte policiais da República do Paraguai, para determinar estes funcionários públicos a praticar, omitir ou retardar atos de ofício. Por fim, no mesmo período, Sérgio fez inserir declarações falsas, com o fim de prejudicar direito, criar obrigações e alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes em diversos documentos públicos.

Emerson atuava como efetivo piloto de avião da organização criminosa no transporte de drogas, como laranja para aquisição de aeronaves e também em transportes pessoais realizados para Sérgio e Maria.

Alicia Mabel, por sua vez, atuava pelos interesses da organização criminosa. Há provas nos autos de que, ao menos entre março de 2018 e novembro de 2018 Alicia comunicou-se constantemente com Maria Alciris sobre assuntos de interesse da organização, atuando como elo com outros integrantes da organização e repassando informações de inteligência para Maria Alciris, além de ter recebido bens que eram de Sérgio de Arruda. Além disso, demonstrou-se que sofreu ameaças de integrantes de organizações criminosas rivais, para se afastar da organização criminosa que supostamente integrava.

Com efeito, trata-se ação penal complexa que envolve vários investigados, os quais atuavam em organização criminosa com outras organizações, não só do Brasil, como do Paraguai.

Observa-se dos autos que foi oferecida denúncia em 13/09/2019, pelo Ministério Público Federal em desfavor da paciente e outros três denunciados, a qual foi recebida pelo juízo *a quo* em 25/09/2019.

Em 01/10/2019 o MPF aditiou a inicial para incluir mais uma falsidade ideológica em documento público em desfavor de Sérgio Arruda, a qual foi recebida em 08/10/2019.

Em 22/10/2019, 13/11/2019 e 18/11/2019 foram apresentadas respostas à acusação, respectivamente pelos denunciados Alicia, Sérgio e Maria, ora paciente.

Em 24 e 25/11/2019 o MPF trouxe aos autos as quebras, e respectivas análises, dos celulares apreendidos com a paciente e, ainda, a quebra de análise das Contas Google supostamente utilizadas por parte dos acusados.

O denunciado Emerson não foi localizado para citação.

Em 16/12/2019 a autoridade impetrada indeferiu o pedido liberdade provisória, bem como recebeu definitivamente a denúncia contra a paciente e seu marido Sérgio. Determinou, ainda, fosse oficiado o Departamento Pericial da Superintendência da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, para esclarecimentos sobre a realização de exame datiloscópico realizado, conforme requerido por um dos acusados.

O juízo a quo determinou, ainda, antes de designar a audiência instrutória, a intimação da defesa do réu Emerson da Silva Lima, constituídos nos autos nº 5000818-05.2019.403.6005, para esclarecer se possui poderes para receber citação e informar o atual endereço de Emerson, vez que o acusado não foi localizado em nenhum de seus domicílios conhecidos e ainda não foi citado. Salientou a autoridade impetrada que, em caso negativo, seria necessário o desmembramento do feito em relação ao réu Emerson, a fim de que sua ausência não prejudicasse o andamento da ação penal em relação aos demais réus.

Verifica-se da consulta detalhada do processo eletrônico (ID 123750811) que houve decisão do juízo em 10/01/2020, bem como manifestação do MPF, relacionada ao denunciado Emerson, em 03/02/2019, não juntados aos autos, o que demonstra que a movimentação processual tem se dado com a observância do princípio da razoabilidade em razão das peculiaridades do caso concreto, não podendo se falar em excesso de prazo para a formação da culpa da paciente.

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002939-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: FERNANDO RODRIGUES COELHO
IMPETRANTE: LUIDS RANES SANTOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: LUIDS RANES SANTOS DO NASCIMENTO - SP326667
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Rodrigues Coelho para o trancamento da Ação Penal n. 0000187-53.2019.4.03.6133, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (SP), uma vez reconhecida a nulidade de prova obtida mediante conduta ilícita de agentes policiais (ingresso não autorizado no domicílio do paciente, em síntese) (Id n. 123767963).

Intimem-se o impetrante para que promova a juntada de cópia da decisão mencionada pela autoridade impetrada ao rejeitar a nulidade suscitada pela defesa do paciente (fl. 50 dos autos de prisão em flagrante apensados aos da ação penal originária, cf. Id n. 123767963, p. 7).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67284/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016211-85.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.016211-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	PAULO VICTOR CARDOSO
ADVOGADO	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE RIVAHY BADARO
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ADALBERTO CARDOSO
No. ORIG.	:	00162118520144036181 3P Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Acrescento ao relatório de fls. 1.963/1.964 que após a revisão, o feito foi incluído em pauta de julgamentos de 14.10.19 (fl. 1.967).
2. Paulo Victor Cardoso requereu a suspensão do feito nos termos da decisão proferida pelo Min. Dias Toffoli no RE n. 1055941, sob o fundamento de que a ação penal foi instruída com relatório fiscal no qual consta que a Receita Federal compartilhou dados bancários dos representantes legais de Pink Alimentos sem prévia determinação judicial (fls. 1.968/1.972). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo sobrestamento do feito e do prazo prescricional (fls. 1.980/1.980v). Em 06.11.19, foi determinada a suspensão do curso processual e do prazo prescricional, nos termos da decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli no RE n. 1055941 (fls. 1.985/1.985v).
3. Tendo em vista o julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE n. 1055941, em 28.11.19, convém dar regular andamento ao feito.
4. Ante o exposto, encaminhem-se os autos para revisão e nova inclusão em pauta.
5. Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003149-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: ADRIANO DE SOUZA CUTRIM
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar em favor de Adria Knowles, cujo nome civil é Adriano de Souza Cutrim, contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos que indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a acusada foi presa em flagrante, nas dependências do Aeroporto de Guarulhos (SP), tendo o Ministério Público Federal imputado ao paciente a prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e III, da Lei n. 11.343/06, por estar, supostamente, trazendo consigo substância entorpecente identificada como cocaína;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva;
- c) a Defensoria Pública da União protocolou pedido de liberdade provisória, por não existirem motivos para a manutenção da prisão cautelar;
- d) a paciente é primária, tem 21 (vinte e um) anos de idade, bons antecedentes, atividade econômica lícita, atuando como modelo e maquiadora, e possui residência fixa em Macapá (AP);

- e) o Juízo da 5ª Vara fundamentou a negativa da liberdade provisória na ausência de comprovação de atividade lícita da paciente, bem como pelo histórico de viagens internacionais ainda não esclarecidas;
- f) as cópias de telas das redes sociais da paciente comprovam sua atividade como modelo e o cunho laborativo de sua viagem à África;
- g) a liberdade da acusada não colocará em risco o curso do processo ou acarretará o cometimento de novos crimes;
- h) deve ser concedida a liberdade provisória sem fiança ou, subsidiariamente, a substituição da prisão por uma das medidas cautelares dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal (Id. n. 123765937).

Foram juntados documentos (Id. n. 123765940).

É o relatório.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Adria Knowles, de nome civil Adriano de Souza Cutrim, foi presa em flagrante por tráfico internacional de drogas. Formulado pedido de liberdade provisória, este foi negado em decisão de 4.12.19, sob o fundamento de que os motivos que determinaram a prisão preventiva permanecem inalterados. Na decisão que recebeu a denúncia e analisou a defesa preliminar, foi avaliado o pedido de reconsideração da liberdade provisória, que restou novamente indeferido, em decisão de 31.01.2020, pelas razões fáticas e jurídicas descritas nas decisões anteriores.

A impetração sustenta que não há fundamentos para a manutenção da custódia cautelar por garantia à ordem pública, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Analisados os autos, não há constrangimento ilegal a sanar.

As decisões impugnadas, que negaram o pedido de liberdade formulado pelo paciente, estão assim fundamentadas:

Trata-se pedido de LIBERDADE PROVISÓRIA, formulado pela defesa de ADRIANO DE SOUZA CUTRIM (conhecido por Adria Knowles), preso pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecente. Aduziu, em síntese, que: a) não está presente qualquer das hipóteses previstas nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal; b) não se encontra presente o periculum libertatis, ou seja, não se vislumbra, de pronto, perigo gerado na manutenção do acusado em liberdade; c) trata-se de réu primário, com bons antecedentes, residência fixa no Brasil e ocupação lícita. Subsidiariamente, requereu imposição de medida (s) cautelar (es) alternativa(s), nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal (ID n. 25225512). O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, pronunciou-se pelo indeferimento do pedido. Em linhas gerais, destacou que a) remanescem os requisitos autorizadores da prisão preventiva, haja vista que não se verifica qualquer elemento novo a justificar a medida cautelar fixada; b) mesmo a primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não autorizam a revogação da medida cautelar; c) a defesa não trouxe aos autos prova da ocupação lícita, tampouco de endereço fixo, porquanto meras declarações de terceiros não se presta a tanto; d) não há qualquer prova que autorize a substituição da prisão preventiva por cautelar (ID n. 25583245).

(...)

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a decretação da prisão preventiva do réu permanecem inalteradas, porquanto subsistem os pressupostos legais e constitucionais de tal medida. Ademais, como bem observado pelo MPF, a defesa não trouxe aos autos prova de residência fixa e de ocupação lícita, haja vista que meras declarações de terceiros, dada a gravidade dos fatos, envolvendo tráfico internacional de COCAÍNA, em contexto de organização criminosa, não se apresenta como suficiente para justificar a revogação da medida cautelar imposta. Há de se ressaltar, ainda, o fato de que o réu realizou outras viagens internacionais, como se observa dos registros migratórios colacionados aos autos, sabidamente de alto custo, cujas razões ainda não estão esclarecidas nos autos, notadamente quando se tem em conta que a defesa aponta como ocupação lícita do réu a prestação de serviço de "maquiador" em salão de beleza. Nesse contexto, por certo que a prisão cautelar se faz necessária como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para garantir eventual aplicação da lei penal, sendo certo que qualquer outra medida cautelar diversa se apresenta insuficiente para suprir os riscos já apontados, notadamente de reiteração criminosa. Assim, ante o exposto, e pelas razões fáticas e jurídicas descritas na decisão proferida em audiência de custódia (ID n. 24802991), INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva ou mesmo de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, formulado pela defesa de ADRIANO DE SOUZA CUTRIM (conhecido por Adria Knowles) (Id. n. 123765940, pp. 17-19).

A defesa requereu, ainda, a reconsideração do pedido de liberdade provisória do réu, ao argumento de que é desnecessária a manutenção da prisão cautelar, notadamente porque não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP. Instado a se manifestar sobre o pedido de revogação da prisão preventiva, o Ministério Público Federal se pronunciou pelo indeferimento do pedido. Destacou que a defesa do réu não trouxe aos autos qualquer dado que pudesse alterar o conjunto fático Num. 27757819 - Pág. 2 probatório já existente no feito, estando, pois, presentes as razões de fato e de direito que motivam a decretação da prisão preventiva. Com razão o Ministério Público Federal, notadamente porque além da decisão proferida na ocasião da audiência de custódia, que expôs as razões de fato e de direito que justificaram a medida cautelar (ID n. 24802991), tal pedido já foi reanalisado por este juízo recentemente, em 04 de dezembro de 2019 (ID n. 25614270), sendo certo que não se observa, pelos argumentos e documentos trazidos pela defesa, qualquer alteração a justificar a revogação da prisão preventiva. Ademais, não há provas de que o acusado desenvolvia atividade lícita, havendo apenas declarações de terceiros, de que trabalhava como maquiador para pessoa de nome Talita Soares Santos (ID n. 25225544) e, agora, de proposta de emprego de terceiros, supostamente proprietário de empresa chamada Valter Cutrim (Boate Diamante Negro), na condição ajudante geral (ID n. D 27422242). Além dessas declarações, nada de concreto. Há de se ressaltar, como já destacado na decisão anterior, o fato de que o réu realizou outras viagens internacionais (no mínimo duas), como se observa dos registros migratórios colacionados aos autos (ID n.24783433), sabidamente de alto custo e incompatíveis com sua condição econômica, cujas razões ainda não estão esclarecidas nos autos. Nesse contexto, tenho que a prisão cautelar se faz necessária como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para garantir eventual aplicação da lei penal, sendo certo que qualquer outra medida cautelar diversa se apresenta insuficiente para suprir os riscos já apontados, notadamente de reiteração criminosa. Assim, ante o exposto, e pelas razões fáticas e jurídicas descritas nas decisões anteriores, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva ou mesmo de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, formulado pela defesa (Id. n. 123765940, pp. 31-33).

Conforme ressaltado nas decisões impugnadas, a paciente não trouxe aos autos prova de residência fixa e ocupação lícita, apenas declarações de terceiros que não se prestam a justificar a revogação da prisão preventiva.

Considero aqui a contradição nos documentos apresentados. A despeito de a paciente informar que reside e trabalha em Macapá (AP), por meio de declaração de Creuza Jardelina de Souza Santos (Id. n. 123765940, p. 9), as fotos de sua rede social *Instagram* definem que Adria mora em São Paulo, identificando seu telefone como DDD do município de São Paulo (SP) (Id. n. 123765940, p. 35).

Ainda, anexou aos autos declaração de Talita Soares Santos, de 26.11.19, de que a paciente trabalhava como maquiadora (Id. n. 123765940, p. 12). Entretanto, em seu pedido de reconsideração da liberdade provisória, pouco mais de um mês depois, juntou declaração de proposta de emprego para o cargo de serviços gerais (Id. n. 123765940, p. 28).

Ao contrário do que sustenta, as decisões do Juízo *a quo* encontram-se amparadas na gravidade dos fatos, envolvendo tráfico internacional de cocaína, em contexto de organização criminosa, ressaltando que a prisão cautelar se faz necessária como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para garantir eventual aplicação da lei penal, pelo fato de que a paciente "realizou outras viagens internacionais, como se observa dos registros migratórios colacionados aos autos, sabidamente de alto custo, cujas razões ainda não estão esclarecidas nos autos, notadamente quando se tem em conta que a defesa aponta como ocupação lícita do réu a prestação de serviço de "maquiador" em salão de beleza".

Assim para garantia da ordem pública (CPP, art. 312), justifica-se a manutenção da ordem de prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares de natureza diversa (CPP, art. 319).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009912-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, FERNANDO DA NOBREGA CUNHA, LUISA MORAES ABREU FERREIRA, MICHEL KUSMINSKY HERSUCH

PACIENTE: VICTOR DABBAH

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação Id n. 118165437, dê-se vista aos impetrantes.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002684-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI
PACIENTE: WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Luiz Paulo Cividatti em favor de WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS.

Afirma a ilegalidade na manutenção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação – CNH, imposta como condição para responder ao processo em liberdade, em razão de já decorrer mais de cinco meses desde a fixação das medidas cautelares. Sustenta que o paciente não se envolveu em nenhum ilícito e vem cumprindo regularmente todas as condições impostas. Ressalta que a denúncia ainda não foi oferecida, de modo que se mostra desproporcional a manutenção da medida por tempo indeterminado. Por fim, aduz ausentes elementos concretos que fundamentam a retenção do documento, por inexistir risco à segurança pública.

Pugna pela concessão da liminar para revogar a medida cautelar de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, com restituição do documento ao paciente, bem como oficiado o DETRAN para que restabeleça o direito de dirigir. E, no mérito, seja confirmada a liminar.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a ação de Habeas Corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações do impetrante.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante em 24/08/2019, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 180, art. 304, c/c art. 297 e art. 311 do Código Penal, uma vez que, ao ser abordado por policiais rodoviários federais e solicitado os documentos pessoais e do veículo, notaram que o CRLV tinha o serial de um lote furtado ainda em branco na cidade de Correia Pinto/SC, sendo, então, seu conteúdo falso. Constataram, ainda, sinais identificadores adulterados e foi possível apurar que o veículo é originalmente identificado pelas placas IZJ2017, da cidade de Farroupilha/SC, com registro de roubo em 04.11.2018 (BO 7166/2018).

A decisão homologou a prisão em flagrante e concedeu liberdade provisória, adotando várias medidas cautelares alternativas, dentre elas, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação, enquanto tramitar a ação penal, sendo oficiado o DETRAN para não lhe entregar nova habilitação, assim fundamentada (ID 123742988-fls. 33/41):

"...A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria foram constatados, sobretudo no auto de prisão em flagrante, no depoimento dos condutores, bem como no auto de apresentação e apreensão. Depreende-se que o crime imputado ao custodiado é doloso e a pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, CPP). Ademais, verifico presentes os requisitos do art. 312, CPP.

O MPF informou que as pesquisas realizadas na rede INFOSEG não retomaram nenhum registro que desabonasse a conduta do investigado. Contudo, há dívidas quanto ao endereço informado pelo autuado em sede policial, indicando risco ir aplicação da lei penal.

Assim, associando tal cenário com a análise do quorum de pena aplicado, em abstrato, ao crime de descaminho, entendo suficientes para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

(...)

Ante o exposto, concedo liberdade provisória a WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA mediante o estrito cumprimento das seguintes medidas cautelares:

- a) Pagamento de fiança que arbitro, no valor de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), com respaldo no disposto no art. 325, II, do CPP;*
- b) Comparecimento todas as vezes que for intimado para os atos do inquérito, da instrução criminal e de eventual julgamento;*
- c) Proibição de mudar de residência, sem prévia comunicação a autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 08 (oito) dias de sua residência, sem comunicar a esta autoridade o lugar onde poderá ser encontrado;*
- d) Comparecimento bimestralmente ao juízo de seu domicílio para justificar suas atividades;*
- e) Como condição para concessão da liberdade provisória, deverá comprovar residência fixa, no prazo de 72 horas, por meio de apresentação de contrato de locação, e, se for em nome de terceiro, mediante declaração deste, tudo com firma reconhecida em cartório. Tal medida visa garantir a aplicação da lei penal;*
- f) Não transitar pela faixa de fronteira (Bolívia-Paraguai-Argentina) no período em que estiver respondendo a este processo, salvo para o atendimento de atos processuais demandados por este Juízo.*
- g) retenção da Carteira Nacional de Habilitação, a qual será entregue pelo custodiado ao Delegado da Polícia Federal, que a encaminhará ao Juízo Natural, imediatamente, e oficiado o DETRAN que a expediu para não lhe entregar nova habilitação, durante a tramitação de eventual ação penal, se existente;..."*

Verifica-se que a adoção das medidas cautelares deve ser fundamentada no art. 282 do CPP, num dos motivos previsto no inciso I e proporcional às circunstâncias previstas no inciso II, ou seja, o juiz deve considerar a gravidade do crime, o fato em si e a pessoa que será submetida à medida.

No caso de fixação de medidas alternativas, o que se exige é que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, embora não se exija fundamentação exaustiva, sendo suficiente para a limitação do direito de ir e vir (quer pela prisão cautelar, quer pelas medidas alternativas diversas) a presença, no caso, dos requisitos legais, ainda que analisados de forma sucinta e concisa.

In casu, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação do paciente não foi justificada com elementos concretos que amparassem a aplicação do artigo 278-A, § 2º, da Lei 13.804/19.

Note-se, nesse passo, que o paciente permanecerá privado de desenvolver sua atividade profissional, como motorista do aplicativo Uber, por força da aplicação dessa determinação drástica até o encerramento do processo penal.

Além disso, não há notícias de que o paciente apresente antecedentes criminais, sendo que, quando de sua prisão em flagrante (ID 123742983-fl. 05), declarou residir na cidade Ibiçorã-PR, Rua Amazonas, nº 817, assim como se verifica na procuração (ID 123742878).

Destes elementos não é possível aferir que o recorrido faça da atividade criminosa o seu estilo de vida e meio de sobrevivência.

Assim, ao menos por ora, afasto a medida de retenção da CNH e mantenho as demais medidas alternativas diversas da prisão, pois atendem aos requisitos legais, sendo suficientes e adequadas para fazer jus à liberdade condicionada.

Diante do exposto DEFIRO A LIMINAR para afastar a medida cautelar que determinou a retenção da Carteira Nacional de Habilitação imposta ao Paciente nos autos nº 5000608-482019.4.016006, mantendo-se, no mais, as demais medidas cautelares impostas pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS.

Comunique-se ao juízo de origem para que cumpra o determinado, oficiando-se ao Detran para as providências cabíveis.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002677-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: IGOR RODRIGO MIRANDA SANTANA
IMPETRANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ratifico a decisão proferida em plantão judiciário pelo E. Des. Fed. Nelton dos Santos, que indeferiu o pedido liminar, por seus próprios fundamentos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67283/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008323-26.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.008323-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DANIELA APARECIDA CAMARA
ADVOGADO	:	SP353570 FÁBIO MESSIAS CARDOZO DE SÁ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ANDRE CRISTIANO DI DONATO
No. ORIG.	:	00083232620184036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Daniela Aparecida Camara contra a sentença de fls. 79/79v.
 2. A apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 92).
 3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões e parecer (fl. 97/97v.).
- Decido.**
4. Defiro vista dos autos à defesa da apelante para que apresente as razões recursais.
 5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
 6. O oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
 7. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000364-11.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.000364-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	EDSON LUIZ BORIN
ADVOGADO	:	SP243587 RICHARDSON RIBEIRO DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003641120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Edson Luiz Borin contra a sentença de fls. 464/471.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 504/505).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões e parecer (fl. 508/508v.).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa da apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostermo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004033-58.2017.4.03.6130/SP

	2017.61.30.004033-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PAULO DE TARSO MUNIZ FERRAZ SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO DE TARSO MUNIZ FERRAZ SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO
No. ORIG.	:	00040335820174036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal e por Paulo de Tarso Muniz Ferraz Sampaio contra a sentença de fls. 424/433.

2. O apelante, Paulo, manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 446).

3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação das defesas para apresentarem razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 464/464v).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostermo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002016-89.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.002016-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADEILSON DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADEILSON DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI
No. ORIG.	:	00020168920154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal e por Adelson de Almeida contra a sentença de fls. 379/390.

2. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as contrarrazões recursais e o retorno dos autos ao Ministério Público Federal apresente parecer (fl. 471/472v).

Decido.

3. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as contrarrazões recursais.

4. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas contrarrazões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

5. Oferecidas as contrarrazões de apelação, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

6. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000089-79.2019.4.03.6000/MS

	2019.60.00.000089-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DAIANE AJALA LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000897920194036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Em sessão de julgamento do dia 14.10.19, a 5ª Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal Mauricio Kato para converter o julgamento em diligência, determinando a baixa destes autos à Vara de origem para a realização de perícia complementar das armas que foram classificadas como de uso restrito (fl. 209). Assim, foi juntada aos autos a Informação Técnica n. 001/2020 - SETEC/SR/PF/MS (fls. 240/241).

2. Dê-se vista dos autos às partes para ciência do documento juntado às fls. 240/241.

3. Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009180-72.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.009180-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DAWEI HUANG
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00091807220184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante DAWEI HUANG para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004665-30.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.004665-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS ZACCHI E SILVA
ADVOGADO	:	SP374224 REBECA SILVEIRA ZACCHI E SILVA e outro(a)
APELANTE	:	VALTER DIAS PRADO
ADVOGADO	:	SP264984 MARCELO MARIN e outro(a)
APELANTE	:	OSVALDO MARQUES
ADVOGADO	:	SP332232 KAREN CHIUCHI SCATENA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046653020154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes VALTER DIAS PRADO e ANTONIO CARLOS ZACCHI E SILVA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033172-54.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VIACAO AEREA SAO PAULO S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP106675-A
APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033172-54.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VIACAO AEREA SAO PAULO S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP106675-A
APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que rejeitou embargos de declaração.

A ementa (fls. 194/195, ID 102062090):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. *Eventuais efeitos infringentes em sede de embargos declaratórios somente podem vir a lume na via da excepcionalidade. A via adotada vocaciona-se para o esclarecimento de obscuridades, contradições, omissões e correções de erros materiais.*
2. *A VASP e a UNIÃO, cada qual em seus embargos declaratórios, empenham-se em rediscutir o julgado em aspectos de seu conteúdo meritório. Simetricamente, ambos os embargantes buscam reacender a questão central do litígio, qual seja, o direito que a empresa autora tem, por ter sido membro da Administração Indireta, de ver-lhe estendidos os benefícios que a UNIÃO obteve ao ensejo da reestruturação de dívida externa, consoante instrumento de financiamento e refinanciamento avençado.*
3. *A VASP era membro da Administração Indireta, de modo que estava efetivamente sob a égide da Lei 7976/1989, norma que disciplinava o refinanciamento pela UNIÃO da dívida externa de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive suas entidades da Administração Indireta.*
4. *Nada havendo que permita agregar, aclarar, menos ainda modificar, o julgado, a fortiori deve-se manter o critério de fixação dos honorários como já feito no julgado. O conteúdo econômico, até onde possível, e a natureza da matéria já foram suficientemente considerados no arbitramento da verba advocatícia.*
5. *Embargos de declaração da VASP e da UNIÃO FEDERAL rejeitados.*

Em novos embargos de declaração (fls. 274/278, ID 102062090), a União aponta omissão na análise do repasse, à VASP, das vantagens obtidas pela União com relação às dívidas da "segunda modalidade".

Resposta (fls. 283/286, ID 102062090).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033172-54.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VIACAO AEREA SAO PAULO S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP106675-A
APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"Dito isso, é de se destacar que a VASP e a UNIÃO, cada qual em seus embargos declaratórios, empenham-se em rediscutir o julgado em aspectos de seu conteúdo meritório. Simetricamente, ambos os embargantes buscam reacender a questão central do litígio, qual seja, o direito que a empresa autora tem, por ter sido membro da Administração Indireta, de ver-lhe estendidos os benefícios que a UNIÃO obteve ao ensejo da reestruturação de dívida externa, consoante instrumento de financiamento e refinanciamento avençado.

A VASP busca obter a inclusão no julgado do alegado direito de obter restituição dos valores pagos a mais, ou de compensá-los; já a UNIÃO, assevera que direito algum existe, uma vez que os débitos da VASP sequer estão no substrato legal que permitiria tal extensão.

(...)

A distinção pretendida pela UNIÃO levaria a uma regra de exceção. De fato, um financiamento, refinanciamento, reestruturação, enfim, um contrato de efeitos financeiros de trato sucessivo se norteia pelos fundamentos jurídicos de sua elaboração, regido segundo a norma e consectários estabelecidos e constantes na avença original. Bem por isso a lei posterior, entenda-se a lei 8388/1991, muito bem cuidou de expungir as relações jurídicas entabuladas sob o regime da lei 7976/1989.

Não há, portanto, a omissão apontada sobre "tipo" de dívida.

No que concerne, finalmente, às investidas pela estatura do montante comprometido, se de menor ou maior estatura, de se ver que o julgado, tanto monocrático quanto colegiado, conheceu e decidiu a causa sem se preocupar, como de resto nem mesmo seria o caso, com os exatos valores que só mesmo uma extensa e minudente liquidação contábil do julgado há de ensejar.

Não é sequer razoável a tese de que o fenômeno falimentar é impediante da averiguação contábil subentendida no caso.

Ficou decidido que os valores dispendidos pela VASP não de amortizar a dívida refinanciada. Não se sabe em qual graduação financeira isso resultará. É juridicamente ilógico pretender que o julgado reconheça o direito a uma repetição, lato sensu, de que sequer se sabe minimamente qual a viabilidade contábil.

Mas tudo o que foi repisado aqui, ressalte-se com toda a veemência, não desborda do quanto decidido sob meridiana clareza no julgado.

Aliás, nada havendo que permita agregar, aclarar, menos ainda modificar, o julgado, a fortiori recomenda manter o critério de fixação dos honorários como já feito no julgado. O conteúdo econômico, até onde possível, e a natureza da matéria já foram suficientemente considerados no arbitramento da verba advocatícia.

Voto pela rejeição dos embargos de declaração da VASP e da UNIÃO".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009944-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ASSOCIAÇÃO DOS CONDUTORES NA INDÚSTRIA CINEMATOGRAFICA E DO AUDIOVISUAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA FRANCISCA SOUZA PENA - MG8993300A, FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - SP267147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009944-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ASSOCIAÇÃO DOS CONDUTORES NA INDÚSTRIA CINEMATOGRAFICA E DO AUDIOVISUAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA FRANCISCA SOUZA PENA - MG8993300A, FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - SP267147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação coletiva destinada a impedir a autuação e apreensão de veículos de propriedade de associados da Associação da Indústria Cinematográfica e do Audiovisual do Estado de São Paulo - ACIC, quando objeto de locação particular.

A r. sentença (ID 3862066) julgou o pedido inicial procedente, para impedir a autuação e apreensão de veículos nas hipóteses de prestação de serviço de motorista com locação de veículo. Condenou a ANTT ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação (ID 3862066), a ANTT suscita, em preliminar, a ilegitimidade ativa. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a presunção de legitimidade e veracidade das autuações.

Contrarrazões, com preliminar de intempestividade recursal (ID 3862066).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009944-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ASSOCIACAO DOS CONDUTORES NA INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA E DO AUDIOVISUAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA FRANCISCA SOUZA PENA - MG8993300A, FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - SP267147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Da tempestividade do recurso *****

A preliminar de intempestividade recursal, suscitada nas contrarrazões de apelação, não tem pertinência.

Prolatada a r. sentença, a Procuradoria Federal teve ciência em 26 de janeiro de 2018.

O recurso de apelação foi protocolado em 8 de fevereiro do mesmo ano, dentro do prazo legal, portanto.

***** Da legitimidade ativa *****

Nos termos do artigo 3º, do Estatuto Social (ID – fls. 3862065 – fls. 80/95), a autora, associação criada em 26 de abril de 2004, tem como finalidade buscar soluções e exercer atividades que visem defender os interesses dos condutores de veículos sediados no estado de São Paulo que se dedicam ao transporte de pessoas, cenografia, equipamentos e objetos ligados à produção cinematográfica e audiovisual.

Há pertinência temática entre os fins institucionais e os interesses ora tutelados.

Está presente a legitimidade ativa, portanto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SÚMULA 568/STJ. 2. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA DEMONSTRADA. DEFESA DOS CONSUMIDORES. PROMOÇÃO DA SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. SÚMULA 83/STJ. 3. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. OBRIGAÇÃO DE INFORMAR A PRESENÇA OU NÃO DE GLÚTEN. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO COM A INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN À SAÚDE DOS DOENTES CELÍACOS. PRECEDENTES. 4. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVA MAJORAÇÃO. INVIALIBILIDADE. 5. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...)

2. A pertinência temática exigida pela legislação de regência exige o nexo material entre os fins institucionais da autora e a tutela buscada na demanda, sendo prescindível sua constituição para defesa em juízo especificamente daquele interesse controvertido peculiar da hipótese concreta. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula 83/STJ.

(...)

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1328372/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. OBRIGAÇÃO DE INFORMAR A PRESENÇA OU NÃO DE GLÚTEN. LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO. REQUISITO TEMPORAL. CONSTITUIÇÃO HÁ, PELO MENOS, UM ANO. FLEXIBILIZAÇÃO. INTERESSE SOCIAL E RELEVÂNCIA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA DEMONSTRADA. DEFESA DOS CONSUMIDORES. PROMOÇÃO DA SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL.

1. As associações civis, para ajuizar ações civis públicas ou coletivas, precisam deter representatividade adequada do grupo que pretendam defender em juízo, aferida à vista do preenchimento de dois requisitos: a) pré-constituição há pelo menos um ano nos termos da lei civil - dispensável, quando evidente interesse social; e b) pertinência temática - indispensável e correspondente à finalidade institucional compatível com a defesa judicial do interesse.

2. Quanto ao requisito temporal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à possibilidade de dispensa do requisito de um ano de pré-constituição da associação, nos casos de interesse social evidenciado pela dimensão do dano e pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

3. (...)

4. (...)

5. A pertinência temática exigida pela legislação, para a configuração da legitimidade em ações coletivas, consiste no nexo material entre os fins institucionais do demandante e a tutela pretendida naquela ação. É o vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso, a harmonização entre as finalidades institucionais dos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública.

6. Entretanto, não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta.

7. O juízo de verificação da pertinência temática há de ser responsabilmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça, mormente a considerar-se a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

8. No caso concreto, a Abracon possui entre os fins institucionais a promoção da segurança alimentar e nutricional, assim como a melhoria da qualidade de vida, especialmente no que diz respeito a qualidade de produtos e serviços, estando, dessa forma, configurada a pertinência temática.

9. Recurso especial provido.

(REsp 1357618/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 26/09/2017, DJe 24/11/2017)

*** A atuação da ANTT ***

Alega a autora que a atividade dos profissionais do transporte para a indústria de audiovisual e cinema passou a ser, equivocadamente, equiparada a frete, que depende de prévia autorização da ANTT.

Em consequência, estariam sendo enquadrados como transporte clandestino de passageiros e autuados nos termos da Resolução ANTT nº 4.287/2014.

Entretanto, os contratos seriam, na verdade, de locação de veículos, prestação de serviço de motorista – objeto de instrumento particular – e não de frete.

A Lei Federal nº 10.233/2001:

“Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

(...)

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...)

III – o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

IV – o transporte rodoviário de cargas;

V – a exploração da infra-estrutura rodoviária federal;

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

V – editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

(...)

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

I - advertência; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

II - multa; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

III – suspensão [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

IV – cassação [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

V - declaração de inidoneidade. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

VI - perdimento do veículo.”

No âmbito regulamentar, a Resolução ANTT n.º 4.287/2014:

“Art. 1º (...)

Parágrafo único. Considera-se serviço clandestino o transporte remunerado de pessoas, realizado por pessoa física ou jurídica, sem autorização ou permissão do Poder Público competente.

Art. 2º Constatada a realização de serviço clandestino no âmbito de competência da ANTT, serão realizados os seguintes procedimentos pela fiscalização:

I – autuação da empresa infratora, com base na penalidade correspondente, estabelecida em resolução da ANTT;

II – transbordo dos passageiros para veículo regularizado, com deslocamento até o terminal rodoviário ou ponto de parada indicado pela fiscalização;

III – apreensão do veículo; e

IV – remoção, quando for o caso.”

Na mesma linha, a Resolução ANTT n.º 233/2003:

“Art. 1º (...)

§ 6º A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos §§ 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica. [\(alterado pela Resolução nº 1372/06\)](#)”

O transporte rodoviário de passageiros, **sob regime de fretamento**, depende de autorização da ANTT (artigo 3º, inciso XI, do Decreto n.º 2.521/1998).

A ANTT tem competência para verificar, em cada caso, a ocorrência de fretamento ou locação simples de veículo.

A fiscalização é **regular**.

Os associados da autora são empresas privadas. Podem desenvolver diferentes tipos de atividades e celebrar diferentes contratos.

A natureza da atividade desenvolvida não se define a partir da nomenclatura dada ao instrumento particular firmado pelas partes – associados e respectivos clientes.

A ANTT esclareceu os critérios utilizados para a aferição da atividade, quando do procedimento fiscalizatório (disponível em http://www.antt.gov.br/perguntas_frequentes/passageiros.html, consulta em 08/03/2018):

A atividade de locação de veículos, que não deve ser confundida com o serviço de transporte de passageiros, não está no âmbito de atuação desta Agência.

O que cabe à ANTT é a atividade de fretamento eventual/turístico e contínuo.

Nas hipóteses de locação de um bem, ou, uma viagem particular em veículo de maior capacidade, os veículos devem ser de categoria particular, placa cinza, seja do tipo ônibus, microônibus ou van, e não precisam de autorização da ANTT.

Porém caberá à fiscalização, no momento da abordagem de veículos locados, verificar se o referido veículo está realizando o transporte remunerado de pessoas, por meio da contratação de um serviço e não de um bem, sem a devida autorização, sob o disfarce de contrato de locação de veículos, na tentativa de descumprir a legislação sem ser autuada. Sendo constatada a existência de transporte remunerado de passageiros, e não de locação de bens, eventuais multas deverão ser lavradas contra o proprietário do veículo.

Assim, empresas que alegam estar prestando serviços de locação, quando verificado que estão praticando serviços de transporte remunerado de passageiros sem prévia permissão ou autorização, incidem na irregularidade descrita nos termos do art. 1º, inciso IV, alínea “a”, da Resolução ANTT nº 233/2003, passível de penalidade de multa, sem prejuízo das sanções de natureza civil e penal.

É preciso verificar os elementos e circunstâncias em cada situação.

Por isso, o acolhimento de pedidos genéricos que visem afastar, indiscriminadamente, as autuações e eventuais penalidades sobre determinada categoria implicaria descabido impedimento à atividade fiscalizatória e conseqüente ameaça à segurança e ao interesse públicos.

Neste sentido, o parecer da Procuradoria Regional da República (ID 6565703):

"(...) Fato é que o servidor da autarquia federal, ao abordar um veículo que presta serviços de transporte, deverá averiguar em que contexto está inserido aquele condutor; a fim de diferenciar se trata-se de locação de veículo ou de fretamento sem autorização. Frise-se que a mera existência de um contrato de locação de veículo não é capaz de afastar a hipótese de transporte irregular, ou seja, da prestação de serviço de fretamento. Assim, à luz do caso concreto, é necessário verificar se: o contratante é quem estabelece o itinerário; o grupo transportado é determinado; e se o serviço é pago individualmente ou não. Constatada a ausência das referidas características e da autorização para prestação de serviço de fretamento, a autuação e a apreensão do veículo serão medidas que se impõem por força de lei e de normas regulamentares.

(...)

Também se denota que é impossível para o Judiciário fixar a priori uma regra de conduta abstrata para o Poder Público com base nos elementos trazido na ação, pois a definição do enquadramento jurídico do negócio realizado depende, sempre, da análise – caso a caso – da substância da situação fática. Não por menos, se identifica que a sentença se situa no campo da incerteza e da condição, diante da indefinição da matéria fática. Eventuais abusos e ilegalidades da ANTT no exercício do poder de polícia devem ser resolvidos diante da situação concreta, existindo no ordenamento jurídico remédios processuais aptos a tanto, inclusive para a reparação de danos."

Assim, na medida em que visa afastar as autuações por parte de agentes da ANTT, o pedido é improcedente.

De outro lado, o estabelecimento de sanção, em simples regulamento da agência reguladora, está sujeito ao princípio da legalidade.

As medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT nº. 233/03, não possuem amparo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973, em hipóteses análogas:

"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1144810/MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. IRREGULARIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DAS DESPESAS DE TRANSBORDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão apresenta fundamentação clara, coerente, fundamentada e suficiente para responder às teses defendidas pela parte embargante.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no REsp n. 1.144.810/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do automóvel ao prévio pagamento de multas e despesas com transbordo, com fulcro no art. 231, VIII, do CTB, por ausência de previsão legal.

3. O transporte de passageiros, sem a devida autorização, configura infração de trânsito que impõe somente a pena de multa e, como medida administrativa, a mera retenção do veículo até que se resolva a irregularidade, e não a sua apreensão, que abrange o recolhimento do bem ao depósito do órgão de trânsito (ex vi do art. 262, § 2º, do CTB). Entendimento consolidado na Súmula 510 do STJ.

4. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento desta Corte de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83 do STJ e, em consequência, a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% do valor atualizado da causa.

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa."

(AgInt no AREsp 456169/DF, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 25/11/2016)

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para assegurar o exercício de fiscalização e autuação por parte da ANTT, quando for o caso, mantendo afastadas as apreensões realizadas nos termos das Resoluções ANTT n.ºs 4.287/2014 e 233/2003.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO COLETIVA – LEGITIMIDADE ATIVA: PERTINÊNCIA TEMÁTICA – TRANSPORTE DE PASSAGEIROS – INDÚSTRIA DE AUDIOVISUAL E CINEMA – RESOLUÇÕES ANTT 233/2003 E 4.287/2014 – NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE – NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO – REGULARIDADE DE AUTUAÇÕES – APREENSÃO DE VEÍCULO – LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE TRANSBORDO: ILEGALIDADE – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 3º, do Estatuto Social, a autora, associação criada em 26 de abril de 2004, tem como finalidade buscar soluções e exercer atividades que visem defender os interesses dos condutores de veículos sediados no estado de São Paulo que se dedicam ao transporte de pessoas, cenografia, equipamentos e objetos ligados à produção cinematográfica e audiovisual.

2. Há pertinência temática entre os fins institucionais e os interesses ora tutelados. Está presente a legitimidade ativa, portanto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O transporte rodoviário de passageiros, sob regime de fretamento, depende de autorização da ANTT (artigo 3º, inciso XI, do Decreto n.º 2.521/1998).

4. A ANTT tem competência para verificar, em cada caso, a ocorrência de fretamento ou locação simples de veículo. A fiscalização é regular.

5. Os associados da autora são empresas privadas. Podem desenvolver diferentes tipos de atividades e celebrar diferentes contratos. A natureza da atividade desenvolvida não se define a partir da nomenclatura dada ao instrumento particular firmado pelas partes – associados e respectivos clientes. A ANTT esclareceu os critérios utilizados para a aferição da atividade, quando do procedimento fiscalizatório.

6. É preciso verificar os elementos e circunstâncias em cada situação. Por isso, o acolhimento de pedidos genéricos que visem afastar, indiscriminadamente, as autuações e eventuais penalidades sobre determinada categoria implicaria descabido impedimento à atividade fiscalizatória e consequente ameaça à segurança e ao interesse públicos.

7. O estabelecimento de sanção, em simples regulamento da agência reguladora, está sujeito ao princípio da legalidade.

8. As medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT n.º 233/03, não possuem amparo legal. Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002668-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RENATO ANASTASIA POLIZZI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002668-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RENATO ANASTASIA POLIZZI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação destinada a afastar a exigência de registro no Conselho Regional de Administração (CRA) e do pagamento de anuidades.

O autor, ora agravante, afirma que realiza atividade que não estaria sujeita à fiscalização do CRA.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 31389814).

Resposta (ID 47668776).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**".

A Lei Federal nº. 4.769/65:

Art 2º. A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, **VETADO**, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração **VETADO**, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

A Lei Federal nº 6.385/76, por sua vez, atribui competência à Comissão de Valores Mobiliários, para disciplinar e fiscalizar os serviços de consultor e analista de valores mobiliários (artigo 1º, inciso VIII).

A declaração do empregador do agravante (fls. 24, ID 29832037):

"Por este instrumento, o BANCO MODAL S.A., instituição financeira, inscrito no CNPJ sob o nº 30.723.886/0001-62, com sede na Praia de Botafogo, nº 501, bloco 1, 5º andar (parte), Botafogo, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22250-040, vem declarar que o Sr. RENATO ANASTASIA POLIZZI FILHO, brasileiro, portador da carteira de identidade nº 6093351, expedida pela SSP/MG, inscrito no CPF sob o nº 025.222.806-51, com escritório na Av. Presidente Juscelino Kubitschek, nº 1.455, 3º andar, Itaim Bibi, São Paulo, SP, CEP 04543-011, é seu Diretor Operacional, responsabilizando-se pela área de banco de investimentos da instituição no tocante às operações de fusões e aquisições, ofertas públicas de valores mobiliários, elaboração de laudos de avaliação e assessoria financeira em geral".

Considerada a atividade básica **atual** do agravante, a exigência de registro e a pretensão de fiscalização, pelo CRA, são **irregulares**.

Eis a jurisprudência desta Egrégia Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRAS DE INVESTIMENTO - REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - FISCALIZAÇÃO PELO BACEN E PELA CVM - PRECEDENTES. 1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. 2. É indevida a inscrição no Conselho Regional de Economia, pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista. Além disso, as atividades da autora já se submetem à fiscalização do Banco Central (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Precedentes. 3. Apelação improvida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0021427-52.2009.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2016).

De outro lado, não há prova do momento no qual o agravante passou a exercer a atividade em questão. Deve-se considerar a data da declaração de atividades, expedida pelo empregador – 20 de agosto de 2018 (fls. 24, ID 29832037).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a exigência de fiscalização e as cobranças de anuidades, a partir de 20 de agosto de 2018.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSELHO PROFISSIONAL – ANUIDADES – AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE REGULAMENTADA – COBRANÇA INDEVIDA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".
2. A Lei Federal nº 6.385/76 atribui competência à Comissão de Valores Mobiliários, para disciplinar e fiscalizar os serviços de consultor e analista de valores mobiliários (artigo 1º, inciso VIII).
3. Considerada a atividade básica atual do agravante, a exigência de registro e a pretensão de fiscalização, pelo CRA, são irregulares.
4. Não há prova do momento no qual o agravante passou a exercer a atividade em questão. Deve-se considerar a data da declaração de atividades, expedida pelo empregador.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007674-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SKYTECH TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007674-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SKYTECH TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o afastamento do adicional de 1% (um por cento) sobre a COFINS-importação, previsto no artigo 8º, § 21, da Lei Federal n.º 10.865/2004, com a compensação do indébito, ou o reconhecimento ao direito de creditamento.

A r. sentença (ID 45224928) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 45224936), a impetrante sustenta, preliminarmente, a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, quanto ao pedido de compensação. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com o reconhecimento de ilegalidade do adicional, com a consequente compensação do indébito. Argumenta com a ilegalidade da cobrança, por ausência de lei que o tenha restabelecido e a impossibilidade de repristinação tácita, sob pena de violação ao artigo 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Requer, subsidiariamente, a observância da anterioridade nonagesimal e o aproveitamento integral do crédito.

Contrarrazões (ID 45224950).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 61012053).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007674-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SKYTECH TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal n.º 10.865/2004, que dispõe sobre o PIS e a COFINS, incidentes na importação:

“Art. 8º (...)

“§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.”

A medida provisória 774/2017, não convalidada pelo Poder Legislativo, não produziu efeitos de revogação, mas de mera suspensão de eficácia da Lei Federal n.º 10.865/2004.

A revogação da Medida Provisória n.º 774/2017 pela Medida Provisória n.º 794/2017 ensejou, como efeito lógico, a manutenção do adicional.

Ao contrário do que defende a apelante, o fato não caracteriza o instituto de repristinação da norma, vedado no ordenamento jurídico pátrio (artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).

Pelas mesmas razões, não há obrigatoriedade de observância da anterioridade nonagesimal.

Sobre o tema, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.
2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.
3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.
4. Como bem esclareceu a impetrada/agravada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.
5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.
6. Agravo desprovido.”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5021612-88.2017.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

A cobrança do adicional na COFINS-importação é regular, portanto.

Quanto ao mais, a competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.”

Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.

O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditamento não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditamento tributário.

O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do crédito tributário.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 12.715/12. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À ISONOMIA E AO ARTIGO 195, § 9º, DA CF. TRATADO DO MERCOSUL. TRATAMENTO DIFERENCIADO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. 8,6% (OITO INTEIROS E SEIS DÉCIMOS POR CENTO). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O A. Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento que a majoração de alíquota da COFINS-Importação, perpetrado pela Lei nº 12.715/12 não fere a isonomia, tampouco o disposto no artigo 195, § 9º, da Constituição Federal.
2. Essa majoração de alíquota da COFINS-Importação foi criada simultaneamente à contribuição previdenciária sobre a receita, dos artigos 7º e 9º, da Lei nº 12.546/11, que substituiu a contribuição sobre folha de salários de determinados setores da economia.
3. Reforce-se que é possível a majoração de alíquota para que se tenha um tratamento simétrico entre os produtos nacionais e importados. Ainda, é certo que essa majoração de alíquota visa equiparar a carga tributária indireta que recai sobre o produto interno.
4. Por esse mesmo entendimento, não há o que se falar em desrespeito ao tratado do Mercosul, existindo a verdadeira pertinência para que o produto interno possa competir em igualdade com o importado. Rememore-se que os pactos internacionais não impedem que o Estado, no anseio de ver hígida a soberania nacional, agravar a tributação com o intuito de trazer igualdade para a produção nacional.
5. Ademais, os tratados internacionais têm mesma hierarquia que a lei, excetuado o caso disposto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Terceira Turma.
6. Diga-se, que não há como se comparar a COFINS incidente no mercado interno com a COFINS-Importação, haja vista que a hipótese de incidência é distinta, conforme já referendou o A. Supremo Tribunal Federal.
7. Quanto à alegação de crédito, a jurisprudência desta Corte Regional já se sedimentou pela sua impossibilidade, haja vista que a não cumulatividade inerente à espécie traz a possibilidade de o contribuinte utilizar-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de COFINS-Importação.
8. Ocorre que a sistemática, trazida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao crédito para os fins de respeitar o princípio da não-cumulatividade. Tais disposições, que trazem o mencionado benefício fiscal, foram realizadas pelo legislador ordinário, este, que entendeu por bem restringir o benefício a certas situações, conforme mencionado adrede. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao princípio da separação dos poderes.
9. Recurso de apelação desprovido.

(TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001077-38.2013.4.03.6121, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. GATT. VIOLAÇÃO A CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. (...)

- Superadas as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade das normas que majoraram a alíquota do Cofins - Importação sobre determinados produtos, remanesce a análise do adgado direito ao crédito deste percentual, excedente a 7,6%.

- Cumpre salientar que à época da interposição deste instrumento, a lei n. 10.865/04 era silente quanto ao referido aproveitamento, situação que foi sanada pela Lei n. 13.137/2015 a qual incluiu no art. 15 da Lei n. 10.865/04 o parágrafo 1º-A, dispositivo que vedou peremptoriamente o crédito pretendido.

- Entretanto, mesmo no período anterior à lei n. 13.137/15 não se evidencia violação ao princípio da não-cumulatividade e nem qualquer ilegalidade na majoração da alíquota sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, vez que a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente daquela aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em crédito sobre determinados serviços e despesas que tem previsão expressa na legislação, o que, por sua vez, trata-se, meramente, de exercício, pelo legislador, da prerrogativa constitucional de estruturação do sistema não-cumulativo: "§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (...) § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. § 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."

- Com o advento da Lei 12.546/2011, determinou-se, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como visto acima, a partir da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011, a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não cumulativo - para destacar determinadas atividades da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistiu inconstitucionalidade na vedação ao crédito do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que minaria seus efeitos.

- Note-se, inclusive, que não há óbice para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa, como explicitado pelo § 7º do artigo 3º da Lei 10.833/2003 (aplicável ao modelo de crédito da COFINS-Importação, nos termos do § 5º do artigo 15 da Lei 10.865/2004): "§ 7º Na hipótese de pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas."

- Consolidada a jurisprudência regional quanto à impossibilidade do crédito pretendido. Precedentes.

- Portanto, ausente previsão legal autorizando o crédito integral, nos termos já mencionados, caracteriza-se a cumulatividade da despesa para o adicional de alíquota, tanto no período anterior à lei n. 13.137/15, quanto no posterior, à vista da vedação expressa.

- Cumpre ressaltar que não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de crédito, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

- Agravo de instrumento não provido. Cassada a antecipação de tutela concedida.

(TRF 3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006306-09.2013.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2018).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO. SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL À IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Na espécie inexistiu um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto a aqueles eventos que, subordinando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

2. O contribuinte somente tem direito ao crédito nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de crédito de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do crédito, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo § 1º-A do art. 15, não permitindo o crédito apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a crédito quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

3. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

4. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

(TRF 3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0004833-16.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017).

Desta feita, a pretensão ao creditamento não procede.

Fica, por consequência, prejudicado o exame dos pedidos de compensação do indébito e de reinclusão do Delegado da Receita Federal no polo passivo.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA: LEGALIDADE - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A medida provisória 774/2017, não convalidada pelo Poder Legislativo, não produziu efeitos de revogação, mas de mera suspensão de eficácia da Lei Federal n.º 10.865/2004.
2. A revogação da Medida Provisória n.º 774/2017 pela Medida Provisória n.º 794/2017 ensejou, como efeito lógico, a manutenção do adicional.
3. O fato não caracteriza o instituto de repristinação da norma, vedado no ordenamento jurídico pátrio (artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).
4. Pelas mesmas razões, não há obrigatoriedade de observância da anterioridade nonagesimal.
5. Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.
6. O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006363-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006363-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar o Ato Declaratório Interpretativo nº. 8/2015, que estabeleceu limite temporal para a fruição da imunidade tributária das variações cambiais, com a compensação de valores.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 5498667 e 5498668, fls. 1/6).

Apelação da impetrante (IDs 5498668, 5498669, 5498670, e 5498671), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com os princípios da não-cumulatividade e da isonomia.

Resposta (IDs 5498672, 5498673, 5498674, 5498675).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 5498680 e 7385229).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006363-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS na variação cambial positiva, decorrente de operações de exportação:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma suprallegal máxima efetividade.

II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas.

III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto.

IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 627815, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013).

Nesse quadro, o restabelecimento de alíquotas das contribuições sociais, estabelecido pelo Decreto nº. 8.426/15, expressamente ressalva as operações financeiras decorrentes de variações monetárias, em operações de exportação (artigo 1º, § 3º, inciso I).

O Ato Declaratório RFB nº. 8/2015:

Art. 1º Para fins de aplicação da alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de operações de exportação de bens e serviços para o exterior a que se refere inciso I do § 3º do art. 1º do Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, devem ser consideradas as variações cambiais ocorridas até a data do recebimento pelo exportador dos recursos decorrentes da exportação.

Parágrafo único. O benefício de que trata o caput não alcança as variações cambiais ocorridas a após a data de recebimento pelo exportador dos recursos decorrentes da exportação.

A interpretação proposta pela Administração Tributária restringe indevidamente a imunidade constitucional.

O mandado de segurança foi impetrado em 28 de julho de 2016 (fl. 1, ID 5498632).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENVTOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA – VARIAÇÕES CAMBIAIS - ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB N. 8/2015: VIOLAÇÃO DA IMUNIDADE CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS na variação cambial positiva, decorrente de operações de exportação.
2. O restabelecimento de alíquotas das contribuições sociais, estabelecido pelo Decreto nº. 8.426/15, expressamente ressalva as operações financeiras decorrentes de variações monetárias, em operações de exportação (artigo 1º, § 3º, inciso I).
3. O Ato Declaratório RFB nº. 8/2015 restringe indevidamente a imunidade constitucional.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015386-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BR MED COMERCIO, IMPORTACAO E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5015386-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BR MED COMERCIO, IMPORTACAO E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação cautelar destinada a obstar a destinação de mercadorias importadas, apreendidas em decorrência da decretação de pena de perdimento, bem como assegurar o exercício de novas operações de importação, excluindo-se a negatização da empresa importadora.

A r. sentença (ID 6987512) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação da autora (ID 6987514), na qual afirma a incorrência de interposição fraudulenta ou subfaturamento. A hipótese seria de mero erro material no preenchimento da fatura comercial.

Sustenta, subsidiariamente, que em casos de subfaturamento seria aplicável multa e, não, pena de perdimento.

Contramozões (ID 6987514).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015386-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BR MED COMERCIO, IMPORTACAO E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

(...)".

O Decreto-lei nº 1.455/76 (alterado pela Lei Federal nº 10.637/2002):

"Art. 23 - Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias."

As penalidades previstas em lei, no caso de declarações de importação falsas ou incompletas, são destinadas a inibir atos que, além de burlar a arrecadação do Fisco, possam expor a perigo a concorrência empresarial, a saúde, a segurança pública e outros valores de significativo valor social.

A jurisprudência:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. ILICITUDE FISCAL CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial interposto por LEOMAR IMPORT e EXPORT, que pretende, em sede de ação ordinária, anular ato administrativo praticado por agentes da União Federal consistente na apreensão de mercadorias importadas. Afirma, ainda, que o ato foi abusivo e provocador de perdas e danos, e que as mercadorias foram importadas legalmente. 2. O acórdão hostilizado e a sentença decidiram de acordo com as regras postas no nosso ordenamento jurídico. A pena de perdimento obedeceu ao princípio de legalidade. 3. Está certo que a apreensão de mercadorias de origem e procedência estrangeira estavam em um contêiner, sem registro em manifesto ou documento equivalente. 4. A eventual boa-fé do autuado ou ausência de dano ao erário não descaracteriza a infração, conforme o art. 136 do CTN. 5. Havendo fraude comprovada, no trânsito de mercadoria estrangeira, aplica-se a pena de perdimento, conforme previsão do art. 618, VI, do Regulamento Aduaneiro. 6. Qualquer entrada de produtos estrangeiros em território nacional, sem a observância dos requisitos legais, constitui infração sujeita à pena de perdimento dos bens. A ilicitude fiscal restou caracterizada. 7. Recurso especial não-provido."

(REsp 824.050/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 242)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO (ARMAÇÕES DE ÓCULOS). CABIMENTO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS CONFIGURADA. REGULARIZAÇÃO DA IMPORTAÇÃO A POSTERIORI. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE EM ATOS DE IMPORTAÇÃO.

1. Discute-se o direito à liberação das mercadorias importadas (armações de óculos) e, conseqüentemente, a não aplicação da pena de perdimento, diante das irregularidades apuradas em vistoria aduaneira, tipificada como falsa declaração de conteúdo, diante da ausência de dolo da impetrante quanto aos fatos apurados.

2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

3. Essa sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior; não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação ou documento equivalente para a entrada de bens no país, competindo à Administração o controle não só do tipo, qualidade e quantidade de mercadoria internada, quanto do seu valor; para se aferir eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas que prestigiam a comércio nacional e a ordem interna, além de viabilizar a cobrança de tributos. Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos.

4. Assim, para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observadas a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, naquela esfera, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.

5. A jurisprudência já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, em confronto com o disposto no artigo 5º, inciso LXI, da Magna Carta, em relação à norma que prevê o perdimento de bens, importados com infração às normas aduaneiras, mesmo contrariando os argumentos e a postura da doutrina que se posiciona contra esse tipo de sanção, que argumenta não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ante a falta de menção expressa ao perdimento de bens, nessa hipótese, tendo a Constituição se limitado àquela previsão apenas para os ilícitos penais, como no caso de tráfico ilícito de entorpecente, sendo espécie de confisco referida sanção.

6. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da importação, já era prevista pelo Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade. Não se trata de confisco de bens, considerando que a mercadoria, nessa condição, pende de nacionalização, portanto, sobre ela o importador não tem justo título, sendo o ato questionado de desembaraço do bem, justamente, o responsável pela sua incorporação ao patrimônio de seu destinatário, para que aí possa se igualar em condições aos bens nacionais, para todos os fins.

7. Ademais, o texto constitucional, ao dispor sobre as garantias individuais, previu a garantia do devido processo administrativo a todos os litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, desde que, assegurado o contraditório e a ampla defesa, óbice que, a princípio, poderia inviabilizar a sanção aplicada.

8. Conforme mencionado linhas atrás, o perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa, ato contra o qual deve ser dado o direito de defesa ao autuado para que faça a comprovação da regularidade da importação, providência que estava sendo adotada pela autoridade, conforme declinou em suas informações. Não se trata de pena destinada à restrição da fruição dos direitos fundamentais, pois sua aplicação não é feita de forma aleatória.

9. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente.

10. Na espécie, em conferência física, foi apurado que a quantidade da mercadoria em conferência era diversa da relacionada na Declaração de Importação, não havendo qualquer outro documento oficial contemporâneo instrutivo, que indicasse ter adquirido, especificamente, a quantia descrita na forma declarada ao Fisco.

11. Ao contrário, após a constatação física desse fato, tentou argumentar que cada unidade, referida na DI, se tratava de embalagem com uma dúzia de armações de óculos, justificando assim a diferença importada. A atitude da impetrante demonstra o intuito de esquivar-se do pagamento dos impostos devidos, sobre a real quantia importada.

12. A possibilidade de ser retificada a Declaração de Importação, na forma do artigo 421 do Regulamento aduaneiro, por meio de uma Declaração Complementar, mediante a qual é feita a alteração das informações prestadas erroneamente, ou inclusão de outras, tem como pressuposto erros materiais, que não implique em alteração substancial dos dados insertos no procedimento de importação, o que não ocorre, in casu.

13. Conforme informado pela autoridade, a impetrante vinha se utilizando do mesmo procedimento, equivocadamente, em importações anteriores, tendo sido observado, inclusive, que já havia corretamente promovido a primeira delas. Revelações que confirmam não se tratar de hipótese de retificação da declaração, mas de evidente falsa declaração de conteúdo nos documentos que instruíam a importação, com lesão aos cofres públicos, porquanto não demonstrado que as alterações pretendidas não alterariam substancialmente o recolhimento de impostos.

14. Restou patente que a impetrante tentou internar no país, mercadorias em quantidade não compatíveis com a Declaração de Importação, não havendo qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento, quando garantido em procedimento administrativo, o direito à defesa e os recursos pertinentes, não logrando êxito em provar que as mercadorias encontravam-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela declaração apresentada, em que a mercadoria diferia em quantidade da realmente importada.

15. Precedentes

16. Recurso improvido."

(TRF3, AMS 200161000244848, Relator(a) ELIANA MARCELO, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:27/03/2008)

No caso concreto, houve a apreensão e, após, a decretação de perdimento das mercadorias objeto da declaração de importação n.º 13/2220952-0, registrada em 11 de novembro de 2013.

Os fundamentos: suspeita de ocultação do sujeito passivo da importação, em razão da não comprovação de origem dos recursos utilizados na operação, e de subfaturamento, verificado nos valores lançados na fatura comercial.

Segundo o auto de infração (ID 6987506):

1- na ocasião das investigações administrativas, a autoridade verificou não constar, dos registros da Receita Federal, declarações simplificadas de pessoa jurídica DSPJ – simples federal, ou declaração de informações econômico-fiscais - DIPJ, da empresa, desde 2008;

2- constatou-se que o valor do contrato de câmbio superava, em mais de 80% (oitenta por cento), o valor apontado na fatura comercial;

3- os preços das mercadorias informados no sítio eletrônico do exportador eram de 4,4 a 7 vezes maior que o praticado na operação.

A impetrante anexou: contrato de locação, firmado em 4 de junho de 2013; contas de energia elétrica em nome de MOC Imp. Com Equipamentos Oftalmológicos ME; contas de telefone; contrato de câmbio, de 28 de outubro de 2013; declaração de informações socioeconômicas e fiscais – DEFIS do ano-calendário de 2013 e livro "diário geral" de 2013.

Não há prova sobre as negociações comerciais como o exportador.

A origem dos recursos utilizados na operação não ficou esclarecida.

Não há prova, ainda, sobre o erro material no preenchimento da declaração de importação.

As conclusões do auto de infração - ato administrativo dotado de presunção de veracidade e legitimidade - não foram afastadas.

Não há plausibilidade jurídica. A pretensão cautelar não merece acolhimento.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO CAUTELAR - ADUANEIRO - OCULTAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO E SUBFATURAMENTO - PENA DE PERDIMENTO: APLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DE DIREITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Decreto-lei nº 37/66: "Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;"
2. O Decreto-lei nº 1.455/76 (com as alterações da Lei Federal nº 10.637/2002): "Art. 23 - Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias: (...) IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966. V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) § 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias."
3. As penalidades previstas em lei, no caso de declarações de importação falsas ou incompletas, são destinadas a inibir atos que, além de burlar a arrecadação do Fisco, possam expor a perigo a concorrência empresarial, a saúde, a segurança pública e outros valores de significativo valor social.
4. No caso concreto, houve a apreensão das mercadorias importadas e, após, a decretação de perdimento. Os fundamentos: suspeita de ocultação do sujeito passivo da importação, em razão da não comprovação de origem dos recursos utilizados na operação, e subfaturamento, verificado nos valores lançados na fatura comercial.
5. Não há prova sobre as negociações comerciais com o exportador. A origem dos recursos utilizados na operação não ficou esclarecida. Não há prova sobre o erro material no preenchimento da declaração de importação. As conclusões do auto de infração - ato administrativo dotado de presunção de veracidade e legitimidade - não foram afastadas.
6. Não há plausibilidade jurídica. A pretensão cautelar não merece acolhimento.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004050-53.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
JUÍZO RECORRENTE: ATTIC COMERCIO INTERNACIONAL LTDA.
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004050-53.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
JUÍZO RECORRENTE: ATTIC COMERCIO INTERNACIONAL LTDA.
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a continuidade de desembaraço aduaneiro, com a liberação de mercadorias importadas.

A r. sentença (ID 8152025) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a continuidade do desembaraço.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 30432724).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004050-53.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
JUÍZO RECORRENTE: ATTIC COMERCIO INTERNACIONAL LTDA.
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

No caso concreto, o desembaraço aduaneiro das mercadorias vinculadas às declarações de importação 17/0526324-2 e 17/526297-1 foi interrompido, mediante a formalização de exigências atinentes a reclassificação tarifária, pagamento de direito *antidumping* e multa regulamentar (ID 8151985).

Houve a regularização das exigências lançadas, com a inclusão dos débitos fiscais em Programa Especial de Regularização Tributária – PERT (ID 8151986).

Entretanto, em virtude de movimento grevista, o procedimento permaneceu paralisado (IDS 8151991 e 8152016).

Está consagrada na jurisprudência a ilegalidade do atraso no desembaraço aduaneiro em decorrência de greve.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo. Recurso não conhecido. Decisão unânime.”

(REsp 179.255/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2001, DJ 12/11/2001, p. 133).

“Mandado de Segurança. Greve. Servidores Públicos. Liberação de Mercadoria Importada.

1. Acórdão recorrido que tem como fundamento matéria de ordem constitucional.

2. O ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineado, por ordem constitucional, a impossibilidade do recurso especial definir qualquer assunto de emegadura constitucional. A missão do recurso especial é, unicamente, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme.

3. Não pode o particular ser prejudicado pela ocorrência de greve no serviço público. Assim, inexistindo vistoria para o desembaraço de mercadoria importada, devem essas ser liberadas.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Recurso não conhecido.”

(REsp 143.760/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2001, DJ 28/05/2001, p. 174).

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.

2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.”

(TRF3, ApReeNec 00109972120124036105, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

“ADMINISTRATIVO - AGRADO DE INSTRUMENTO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ATIVIDADE ESSENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DEMORA NA PRESTAÇÃO - NECESSIDADE INADIÁVEL DEMONSTRADA PELA PARTE.

1. No atual sistema processual, não há autorização legal, para a interposição de agravo de instrumento contra decisões relacionadas ao tema da competência. Optou-se pela limitação do uso do agravo de instrumento. Sobre a questão da competência, o recurso não é cabível.

2. “A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade” (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal).

3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento.

4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável.

5. Neste contexto, a natureza do atendimento se sobrepõe ao contexto da prestação do serviço público, esteja esta em caráter regular ou, no período de greve, em funcionamento excepcional, próprio ao atendimento a necessidade inadiável.

6. Cabe, pois, ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo.

7. O magistrado não é substituto do administrador, mas garantidor do direito subjetivo que qualquer pessoa, contra este, tenha a faculdade de exercer.

8. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido em parte.”

(TRF3, AI 00217195720164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/02/2018).

“REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA.

1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandato de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material.

2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados.

3. Destarte, foi escorreita a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação.

4. Reexame desprovido.”

(TRF3, ReeNec 00085736720164036104, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL - ADUANEIRO – MOVIMENTO GREVISTA – PARALISAÇÃO DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO: IMPOSSIBILIDADE.

1. O desembaraço aduaneiro das mercadorias foi interrompido, mediante a formalização de exigências atinentes a reclassificação tarifária, pagamento de direito *antidumping* e multa regulamentar. Houve a regularização das exigências lançadas, com a inclusão dos débitos fiscais em Programa Especial de Regularização Tributária – PERT. Entretanto, em virtude de movimento grevista, o procedimento permaneceu paralisado.

2. Está consagrada na jurisprudência a ilegalidade do atraso no desembaraço aduaneiro em decorrência de greve. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-32.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMADEU RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: BRENO AUGUSTO AMORIM CORREA - SP291308
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-32.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMADEU RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: BRENO AUGUSTO AMORIM CORREA - SP291308
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a declarar a anular lançamentos de imposto de renda, ao argumento de isenção, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/88.

A r. sentença (ID 3114910 – fls. 97/100) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensos em razão da assistência judiciária gratuita.

Nas razões de apelação (ID 3114910 – fls. 106/115), o autor requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a isenção, por ser portador de moléstia grave.

Contrarrazões (ID 3114910 – fls. 128/130).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-32.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMADEU RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: BRENO AUGUSTO AMORIM CORREA - SP291308
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 7.713/1988:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

No caso concreto, o autor foi notificado de três lançamentos fiscais relativos a imposto de renda.

O primeiro (2011/588816769290761), por suposta dedução irregular de despesas com instrução de não dependente da base de cálculo do imposto de renda relativo ao ano-calendário 2010, exercício 2011 (ID 3114908 – fls. 38/42).

O segundo (2012/600882615211774) estaria relacionado à omissão dos rendimentos recebidos pelo contribuinte de pessoas jurídicas no ano-calendário de 2011, exercício 2012, declarados como isentos.

O terceiro (2014/600882626957918) decorreria da omissão de rendimentos, relativos a aluguéis recebidos pelo contribuinte no ano-calendário de 2013, exercício 2014, apurados a partir de Declaração de Informações de Atividades Imobiliárias (DIMOB) prestada por administradora de imóvel.

O autor alega a insubsistência dos referidos lançamentos, em decorrência de isenção por ser portador de moléstia grave.

Há prova da existência de esclerose lateral amiotrófica – doença que causaria, entre outros efeitos, a paralisia irreversível – com diagnóstico, inequívoco, desde 2015 (fls. 28/32).

Entretanto, a base de cálculo dos tributos lançados não se refere a proventos de aposentadoria ou reforma.

Os fatos geradores (2010, 2011 e 2013) são, inclusive, anteriores à aposentadoria do autor (2014 e 2015 - ID 3114910 – fls. 116/125).

Não estão alcançados pela regra de isenção, que deve ser interpretada literalmente (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. ISENÇÃO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111, II, DO CTN. INCLUSÃO DOS RENDIMENTOS DECORRENTES DE PRECATÓRIO JUDICIAL, CEDIDOS A TERCEIRO. NÃO INCLUSÃO.

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que o Imposto de Renda não incide sobre os proventos de aposentadoria ou pensão percebidos por portadores de moléstias graves nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

2. Dois são os requisitos para a isenção: a) subjetivo: que o contribuinte seja portador de uma das doenças listadas na norma tributária (art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988) e b) objetivo: que a verba percebida corresponda à aposentadoria ou pensão, ainda que a doença seja superveniente ao ato de transferência para a inatividade laboral.

3. A norma do art. 111, II, do CTN desautoriza a possibilidade de alargar a interpretação da norma isentiva para alcançar remuneração de outra natureza (in casu, crédito decorrente de diferenças salariais, pago mediante o regime de precatório judicial que foi cedido a terceiros), ainda que disponibilizada no período no qual o contribuinte já esteja no gozo da isenção. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1729087 / AL, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

A r. sentença de improcedência deve ser mantida, portanto.

Ademais, considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, serão fixados em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DECLARATÓRIA – TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO FISCAL – IMPOSTO DE RENDA – ISENÇÃO – NÃO ALCANCE – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Argumenta-se com a insubsistência de lançamentos fiscais, em face de isenção decorrente de moléstia grave.
2. Há prova da existência de esclerose lateral amiotrófica – doença que causaria, entre outros efeitos, a paralisia irreversível – com diagnóstico, inequívoco, desde 2015.
3. Entretanto, a base de cálculo dos tributos lançados não se refere a proventos de aposentadoria ou reforma. Os fatos geradores (2010, 2011 e 2013) são, inclusive, anteriores à aposentadoria do autor (2014 e 2015).
4. Não estão alcançados pela regra de isenção, que deve ser interpretada literalmente (artigo 111, do Código Tributário Nacional). Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002503-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL, FARM INDÚSTRIA E AGRO PECUÁRIA LTDA, AGRO PECUÁRIA CORREGO RICO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002503-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL, FARM INDÚSTRIA E AGRO PECUÁRIA LTDA, AGRO PECUÁRIA CORREGO RICO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a ampliação da penhora, em execução fiscal.

As executadas, ora agravantes, suscitam a nulidade da penhora do imóvel de propriedade da agravante USINA SANTA RITA S/A – AÇÚCAR E ALCOOL: a constrição teria ocorrido antes da citação e sem que fosse oportunizada a nomeação bens à penhora, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Apontam nulidade, por cerceamento de defesa, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil: o reforço da penhora teria sido determinado sem a prévia intimação das co-executadas. A hipótese seria de “decisão-surpresa”.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 34898869).

Resposta (ID 56447392 e ss.).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002503-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL, FARM INDUSTRIA E AGRO PECUARIA LTDA, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada (ID 11592131, na origem):

“A União requer (ID 11318534): 1) o levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula n. 266 do CRI de São Simão/SP em razão da notícia de arrematação na Justiça do Trabalho; 2) as penhoras, em razão do levantamento da penhora do imóvel referido no item “1”, dos imóveis de matrículas n. 2.867 do CRI de São Simão de propriedade de coexecutada Agro Pecuária Córrego Rico e do imóvel de matrícula n. 4.762 do CRI de Santa Rita do Passa Quatro de propriedade de Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool, pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico das executadas; 3) a inclusão no polo passivo de Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool; 3) a citação de Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool por hora certa, a qual deve ser cumprida por Analista Judiciário Executante de Mandados desta Subseção Judiciária; 4) as intimações das executadas para que indiquem, sob pena de preclusão, todas as benfeitorias imobilizadas eventualmente existentes sobre os imóveis penhorados, bem como suas respectivas avaliações.

Decido.

Adoto como razão de decidir os argumentos lançados na decisão (ID 11280588), que reconheceu a existência de grupo econômico das empresas Usina Santa Rita S.A. Açúcar e Alcool, Açucareira Santa Rosa Ltda ou Diné Agro industrial Ltda, Agropecuária Córrego Rico Limitada, Farm Indústria e Agro Pecuária Ltda., Transbrí Única Transportes Ltda., Quatro Córregos Agro Pecuária Ltda., Agro Pecuária e Industrial Salto do Taquaral Ltda., Alamo Comércio e Distribuição Ltda., Irmãos Cury S.A., Diné S.A. Comercial Exportadora, Santa Rosa Participações S.A. e Diné Empreendimentos e Participações EIRELI e defiro o requerido pela União (ID 11318534) para determinar:

a) a inclusão no polo passivo desta execução de Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool (CNPJ n. 45.353.547/0001-09);

b) o levantamento da penhora do imóvel de matrícula n. 266 do CRI de São Simão;

c) as penhoras, em substituição, dos imóveis de matrículas n. 2.867 do CRI de São Simão, de propriedade da coexecutada Agro Pecuária Córrego Rico, e n. 4.762 do CRI de Santa Rita do Passa Quatro, de propriedade de Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool;

d) a citação pessoal e intimação do determinado no itens “b” e “c” e para que indiquem, sob pena de preclusão, todas as benfeitorias imobilizadas eventualmente existentes sobre os imóveis (matrículas n. 2.867 e n. 4.762), bem como suas respectivas avaliações, sendo que a diligência deverá ser realizada por meio de Analista Judiciário Executante de Mandados desta 15ª Subseção Judiciária de São Carlos, expedindo-se, para tanto, o competente mandado;

e) a intimação das executadas da virtualização destes autos realizada por iniciativa da União.

Cumpra-se. Intimem-se.”

USINA SANTA RITA S/A – AÇÚCAR E ALCOOL compareceu nos autos para oferecer bens à penhora em 25 de janeiro de 2018 (ID 13853048, na origem).

A Secretária certificou a penhora do imóvel de matrícula nº. 4.762, em 6 de fevereiro de 2019 (ID 14111472, na origem).

Esses são os fatos.

É viável a penhora concomitante ao ato de citação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado **ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante**.

2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1693593/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018).

De outro lado, **“Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: (...) à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente”** (artigo 15, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80).

No caso concreto, diante da notícia de arrematação do bem objeto da garantia em execução trabalhista, a União requereu o reforço da penhora.

A garantia do contraditório não impede o deferimento de tutela de urgência sem a prévia oitiva da contraparte, nos termos do artigo 300, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, há urgência: há notícia de dilapidação patrimonial e fraude.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA CONCOMITANTE À CITAÇÃO - REFORÇO DA PENHORA DIANTE DE NOTÍCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL.

1. É viável a penhora concomitante ao ato de citação. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. De outro lado, **“Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: (...) à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente”** (artigo 15, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80).

3. A garantia do contraditório não impede o deferimento de tutela de urgência sem a prévia oitiva da contraparte, nos termos do artigo 300, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003683-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HERISON HENRIQUE LIMA DOS SANTOS, NOE DE RIBAMAR DA CONCEICAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LIMA DOS SANTOS FILHO - SP341739, INGRID FERNANDES COSTA - SP388660

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LIMA DOS SANTOS FILHO - SP341739, INGRID FERNANDES COSTA - SP388660

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003683-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HERISON HENRIQUE LIMA DOS SANTOS, NOE DE RIBAMAR DA CONCEICAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LIMA DOS SANTOS FILHO - SP341739, INGRID FERNANDES COSTA - SP388660

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LIMA DOS SANTOS FILHO - SP341739, INGRID FERNANDES COSTA - SP388660

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a avaliação da condição de negros ou pardos dos impetrantes, no processo seletivo para ingresso em instituição de ensino superior.

Os impetrantes, ora agravantes, não compareceram à avaliação designada para os dias 30 e 31 de janeiro de 2019.

Afirmam que as ausências decorreram de fatos a que não deram causa: o veículo do agravante Herison apresentou defeito de câmbio e passou por reparo de emergência no próprio dia 31 de janeiro de 2019. O agravante Noé não conseguiu se locomover a tempo, considerada a distância entre as cidades de Três Lagoas e Curionópolis-PA, onde reside.

Argumentam com a exiguidade do prazo para a apresentação para a avaliação: o resultado da chamada regular foi divulgado em 28 de janeiro de 2019 e as avaliações foram designadas para os dias 30 e 31 do mesmo mês.

Sustentam que não seria necessária a designação de banca especial para a avaliação: o edital de convocação prevê a realização de bancas nas datas de 25 e 26 de fevereiro de 2019 (4ª Chamada) e 8 e 11 de março de 2009 (5ª Chamada).

Argumentam com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 33156628).

Resposta (ID 35095504).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 68540878).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003683-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HERISON HENRIQUE LIMA DOS SANTOS, NOE DE RIBAMAR DA CONCEICAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LIMA DOS SANTOS FILHO - SP341739, INGRID FERNANDES COSTA - SP388660
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LIMA DOS SANTOS FILHO - SP341739, INGRID FERNANDES COSTA - SP388660
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Os agravantes participaram de processo seletivo através do Sistema de Seleção Unificada (SISU).

Ao se inscreverem, optaram pelas entidades de ensino que mais lhes interessavam, consideradas todas as variáveis pertinentes à escolha, dentre as quais se inclui a distância do domicílio.

Ou seja: desde a inscrição para as vagas na Universidade de Mato Grosso do Sul, na condição de negros ou pardos, os agravantes tinham ciência de que deveriam se apresentar para a avaliação.

Tinham ciência, ainda, de que a ausência implicaria a perda das vagas.

De outro lado, as bancas designadas para os meses de fevereiro e março são destinadas à avaliação dos convocados em 4ª e 5ª Chamadas.

Não é possível o aproveitamento das bancas agendadas para os candidatos de outras chamadas, ematenção ao princípio da isonomia.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime de repercussão geral, em caso análogo:

Recurso extraordinário. 2. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público em razão de problema temporário de saúde. 3. Vedação expressa em edital. Constitucionalidade. 4. Violação ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Postulado do qual não decorre, de plano, a possibilidade de realização de segunda chamada em etapa de concurso público em virtude de situações pessoais do candidato. Cláusula editalícia que confere eficácia ao princípio da isonomia à luz dos postulados da impessoalidade e da supremacia do interesse público. 5. Inexistência de direito constitucional à remarcação de provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos. 6. Segurança jurídica. Validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 630733, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO SELETIVO PARA INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR - REDESIGNAÇÃO DA BANCA DE AVALIAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1- Ao se inscreverem no processo seletivo através do Sistema de Seleção Unificada (SISU), os agravantes optaram pelas entidades de ensino que mais lhes interessavam, consideradas todas as variáveis pertinentes à escolha, dentre as quais se inclui a distância do domicílio. Tinham ciência, ainda, de que a ausência implicaria a perda das vagas.

2- De outro lado, as bancas designadas para os meses de fevereiro e março são destinadas à avaliação dos convocados em 4ª e 5ª Chamadas. Não é possível o aproveitamento das bancas agendadas para os candidatos de outras chamadas, ematenção ao princípio da isonomia.

3- Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime de repercussão geral, em caso análogo: RE 630733, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013.

4- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005599-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VIVIANE APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PACHECO MARQUES BEZERRA - SP404097-A

APELADO: CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005599-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VIVIANE APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PACHECO MARQUES BEZERRA - SP404097-A
APELADO: CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a rematrícula na graduação, obstada pela instituição de ensino superior em decorrência de inadimplência.

A r. sentença (ID 6493573) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID 6493577), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta que não estaria inadimplente, com relação às mensalidades do curso de Direito. A dívida diria respeito ao curso anterior, de Fisioterapia, que teria sido trancado. Afirma a irregularidade do impedimento, em razão de dívida financeira.

Resposta (ID 6756293), na qual a autoridade coatora aduz que a dívida estaria vinculada à matrícula da apelante no curso atual, de Direito.

A Procuradoria Regional da República não apresentou parecer (ID 7189760).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005599-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VIVIANE APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PACHECO MARQUES BEZERRA - SP404097-A
APELADO: CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A r. sentença (ID 6493573):

“Extrai-se do processo que a impetrante foi inicialmente matriculada em curso de fisioterapia, e posteriormente no curso de direito, o primeiro não foi concluído, e o segundo, num primeiro momento foi considerado abandonado, e depois retomado através de novo processo de seleção.

Os fatos, no entanto, não estão suficientemente esclarecidos, pois as versões dos fatos e documentos apresentados são incongruentes, contraditórios e inconsistentes.

A constante alteração das versões dos fatos, tanto pela impetrante quanto pela autoridade impetrada, com sucessivas complementações documentais e novos argumentos, inviabilizam a correta cognição do mérito do presente mandado de segurança.

Os documentos apresentados pela impetrante (comprovantes dos supostos pagamentos das mensalidades atrasadas) não possuem correlação objetiva e direta com os débitos apontados pelo estabelecimento de ensino.

O comprovante apresentado possui a singela indicação do valor pago (R\$ 4.000,00), não existindo nenhum outro elemento apto a vinculá-lo ao débito apontado pela universidade.

Nenhum termo de negociação ou contrato foi apresentado pela impetrante, documento imprescindível para vincular o valor pago ao débito cobrado pela universidade, considerando a discrepância entre o valor que pagou (R\$ 4.000,00), e o valor cobrado pela universidade (mais de R\$ 7.000,00).

Vale lembrar que o dever de comprovar o adimplemento da obrigação é do devedor; recaindo, portanto, o ônus probatório integralmente sobre a impetrante.

Assim, inviável reconhecer, em sede de mandado de segurança, que o valor pago pela impetrante corresponde ao débito apurado pela universidade.

A existência de débitos, como é cediço, impede a rematrícula, portanto, correto o procedimento adotado pela universidade”.

O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída.

A dilação probatória não é compatível com a via mandamental.

No caso concreto, os documentos não provam a origem da dívida que impediu a rematrícula.

A ordem deve ser denegada nos termos dos artigos 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, e 6º, § 5º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - VEDAÇÃO À REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- 1- O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída. A dilação probatória não é compatível com a via mandamental.
- 2- No caso concreto, os documentos não provam a origem da dívida que impediu a rematrícula.
- 3- A ordem deve ser denegada nos termos dos artigos 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, e 6º, § 5º, da Lei Federal nº. 12.016/09.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000672-57.2016.4.03.6004
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: ELIANE CERÍ ASSIS SANTANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: INGRID TEIXEIRA CAMPOS DE CARVALHO - MS20583
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000672-57.2016.4.03.6004
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: ELIANE CERÍ ASSIS SANTANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: INGRID TEIXEIRA CAMPOS DE CARVALHO - MS20583
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a realização de prova escrita em processo seletivo para Mestrado.

A r. sentença (ID 100106087, fls. 114/124) concedeu a segurança, sob o fundamento de que a realização da prova em horário especial é razoável, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Sentença submetida à remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 100106087, fls. 135/138).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000672-57.2016.4.03.6004
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: ELIANE CERI ASSIS SANTANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: INGRID TEIXEIRA CAMPOS DE CARVALHO - MS20583
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A realização da prova em horário especial e razoável consagra a efetividade dos direitos fundamentais.

Trata-se de medida razoável, que compatibiliza os interesses em conflito, sem violação da isonomia ou prejuízo substancial à organização da Administração Pública.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União (...)

(...)

O presente pedido de suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de lesão à ordem jurídica, em sua acepção jurídico-administrativa. Afirma o requerente que a decisão impugnada traria graves consequências para a Administração Pública, tendo em vista que o concurso público se subordina aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia. Sustenta, ademais, que a realização das provas na data marcada (dias 5 e 6 de dezembro de 2009) não violaria o disposto no art. 5º, VI e VIII, da Constituição, pois a Administração não poderia criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição entre os candidatos, haja vista, inclusive, o dever de neutralidade estatal. Alega, também, que a decisão impugnada comprometeria a normal condução dos procedimentos administrativos relativos ao ENEM, colocando-se em risco a ordem pública, em sua acepção jurídico-administrativa. Segundo o requerente, se mantidos os efeitos da decisão, haveria um exame aplicado para mais de quatro milhões de candidatos e outro para vinte e dois alunos, o que comprometeria a credibilidade do ENEM. Ressalta, ainda, que a questão de fundo da ação principal não daria respeito à garantia do direito fundamental à liberdade de consciência e crença, mas à preservação do "dia de guarda", que, a depender da religião, poderia ser em qualquer dia da semana. A decisão impugnada possuiria, portanto, potencial "efeito multiplicador", haja vista a possibilidade de ser invocada por praticantes de outras religiões para se eximirem do cumprimento de obrigações a todos impostas, com evidentes riscos à ordem pública. Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis nº 12.016/09, nº 8.437/92, nº 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl-AgR nº 497, Rel. Carlos Velloso, DJ 6.4.2001; SS-AgR nº 2.187, Rel. Mauricio Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS nº 2.465, Rel. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. Na ação de origem, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 5º, caput e VI, da Constituição. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional. Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS-AgR 846, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS-AgR 1.272, Rel. Carlos Velloso, DJ 18.5.2001. O mencionado juízo de delibação dos elementos da causa não se revela apenas possível, mas necessário à aferição da existência de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, pois, como bem salientou o Ministro Sepúlveda Pertence, "(...) ainda que não se cuide de recurso, o deferimento do pedido de suspensão de segurança não prescinde de todo da delibação do mérito da controvérsia subjacente à decisão concessiva da liminar ou do mandado de segurança. Com efeito, não obstante suas peculiaridades, a suspensão de segurança é medida cautelar: visa, afinal de contas, a salvaguardar dos riscos da execução provisória do julgado os qualificados interesses públicos - os relativos à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas - que a justificam, com vistas à eventual reforma da decisão mediante o recurso cabível. Por isso, tenho acentuado: se, de plano, se evidência a inviabilidade do recurso interposto ou anunciado, perde sentido a suspensão da segurança concedida (...)" (SS 1.001, DJ 21.03.1996). Nesse sentido, não há dúvida de que o direito fundamental à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da Constituição) impõe ao Estado o dever de respeitar as escolhas religiosas dos cidadãos e o de não se imiscuir na organização interna das entidades religiosas. Trata-se, portanto, do dever de neutralidade axiológica do Estado diante do fenômeno religioso (princípio da laicidade), revelando-se proscrita toda e qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais, conforme estabelecido no art. 19, I, da Constituição. É certo, porém, que a neutralidade axiológica por parte do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal. Em alguns casos, imperativos fundados na própria liberdade religiosa impõem ao ente público um comportamento positivo, que tem a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé. No caso, verifica-se, contudo, que o requerente logrou comprovar que a fixação de data alternativa para a realização das provas do ENEM coloca em risco a ordem pública, em sua acepção jurídico-administrativa. Em primeiro lugar, não obstante a determinação judicial no sentido de que as provas aplicadas aos autores da ação principal possuem o mesmo grau de dificuldade das aplicadas aos demais candidatos, não há dúvida sobre a inexistência de critérios objetivos que possam indicar, de forma cabal, se duas provas possuem grau de dificuldade equivalente ou diverso. Tal fato ensejaria os mais diversas indagações acerca de suposto favorecimento dos autores, comprometendo ainda mais a credibilidade do ENEM, já prejudicada em virtude do anterior vazamento das provas, conforme noticiado nos mais diversos meios de imprensa. Ademais, cumpre ressaltar a existência de outras confissões religiosas, as quais possuem "dias de guarda" diversos dos dos autores. Assim, a fixação de data alternativa apenas para um determinado grupo religioso configuraria, em meu juízo de delibação, violação ao princípio da isonomia e ao dever de neutralidade do Estado diante do fenômeno religioso. Tal fato atesta, ainda, o "efeito multiplicador" da decisão impugnada, haja vista que, se os demais grupos religiosos existentes em nosso país também fizessem valer as suas pretensões, tornar-se-ia inviável a realização de qualquer concurso, prova ou avaliação de âmbito nacional, ante a variedade de pretensões, que conduziram à formulação de um sem-número de tipos de prova. Nesse ponto, cumpre transcrever a seguinte reflexão do Ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.806, DJ 23.4.2003: Pergunto: seria constitucional uma lei de iniciativa do Poder Executivo que subordinasse assim o andamento da Administração Pública aos "dias de guarda" religiosos? Seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do Governador, acaso crente de alguma fé religiosa que faz seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam direito a não trabalhar na segunda-feira e pedir licença de outra hora para o seu trabalho? É desnecessário à conclusão, mas considero realmente violados, no caso princípios substanciais, a partir do "due process" substancial e do caráter laico da República". Verifica-se, pois, que a providência determinada pela decisão impugnada, além de se revelar, a priori, contrária ao dever do Estado de se portar de forma neutra perante o fenômeno religioso, coloca severos óbices à atuação da Administração Pública. Nesse sentido, cumpre registrar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado, para fixar o que se deve entender por ordem pública no pedido de suspensão, entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira. Segundo esse entendimento, estaria inserido no conceito de ordem pública o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas e o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Por fim, saliente-se que a União juntou aos autos, às fls. 225-271, cópia de ofício expedido pelo Ministério da Educação, segundo o qual, na inscrição para o ENEM, foi ofertada a opção de "atendimento a necessidades especiais", com a finalidade de garantir a possibilidade de participação de pessoas com limitações em virtude de convicção religiosa ou que se encontram reclusas em hospitais e penitenciárias. Afirma-se, no referido ofício, que "todos que realizaram suas inscrições no ENEM e solicitaram atendimento especial por motivos religiosos terão suas solicitações atendidas. No caso dos Adventistas do Sétimo Dia, a prova do sábado, dia 03 (três) de outubro próximo será realizada após o pôr-do-sol" (fl. 227). Tal providência (início da prova após o pôr-do-sol) revela-se aplicável não apenas aos adventistas do sétimo dia, mas também àqueles que professam a fé judaica e respeitam a tradição do Shabat. Em uma análise preliminar, parece-me medida razoável, apta a propiciar uma melhor "acomodação" dos interesses em conflito. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a decisão proferida (...) nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.034848-0. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 20 de novembro de 2009. Ministro GILMAR MENDES Presidente.

(STA 389, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Presidente Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/11/2009, publicado em DJE-225 DIVULG 30/11/2009 PUBLIC 01/12/2009)

Veja-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR SATISFATIVA QUE NÃO ENSEJA A PERDA DO OBJETO. ENSINO SUPERIOR. IGREJA ADVENTISTA. ATIVIDADES AOS SÁBADOS. LIBERDADE RELIGIOSA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O cumprimento de medida liminar satisfativa não implica a perda superveniente do objeto, já que se trata de decisão precária e provisória, que necessita de confirmação ou revogação por provimento jurisdicional definitivo.
 2. Conforme se verifica dos autos, o autor é membro da Igreja Adventista do Sétimo Dias e, conforme seus princípios e sua crença, guarda o dia do sábado, assim compreendido entre o pôr-do-sol da sexta-feira até o pôr-do-sol do sábado.
 3. A liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos são garantias constitucionais (art. 5º, inciso VI da CF).
 4. A interpretação de normas relativas a direitos e garantias fundamentais deve orientar-se pelo princípio da máxima efetividade, sendo razoável, portanto, o acolhimento da pretensão do autor.
 5. Prevalência de direitos fundamentais sobre qualquer normatização restritiva.
 6. Apelação e remessa oficial desprovidas.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007203-03.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 27/01/2020)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA NÃO CONHECIDA. ART. 475, § 2º, CPC/73. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDA. ART. 523, § 1º, CPC/73. PRELIMINAR REJEITADA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. REALIZAÇÃO DA PROVA DO ENEM EM HORÁRIO ESPECIAL. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. LIBERDADE DE CRENÇA E LIVRE EXERCÍCIO DOS CULTOS RELIGIOSOS. ART. 5º, VI, CF. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Remessa oficial tida por interposta que não se conhece, tendo em vista que o valor da causa não excede a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época de prolação da sentença. 2 - Agravo retido que não se conhece, visto que não atendida a condição imposta pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. 3 - Preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal rejeitada, visto que detém atribuição constitucional para exercer a fiscalização e avaliar a qualidade da educação no País, além de estar incumbida de supervisionar o Ministério da Educação e o Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP. 4 - Conforme se verifica dos autos, o autor é membro da Igreja Adventista do Sétimo Dias e, segundo seus princípios e sua crença religiosa, guarda o dia do sábado, assim compreendido entre o pôr-do-sol da sexta-feira até o pôr-do-sol do sábado. 5 - A liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos são garantias constitucionais (art. 5º, inciso VI da CF). A interpretação de normas relativas a direitos e garantias fundamentais deve orientar-se pelo princípio da máxima efetividade, sendo razoável, portanto, o acolhimento da pretensão do autor. 6 - Precedentes desta Corte Regional. 7 - Apelação improvida.

(ApCiv 0011260-48.2010.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017.)

No mesmo sentido, a manifestação do Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ENSINO. MANDADO DE SEGURANÇA. VESTIBULAR. CANDIDATA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. REALIZAÇÃO DA PROVA EM HORÁRIO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte e de que os membros da igreja Adventista do Sétimo Dia tem direito à realização de prova de concurso vestibular em período diferenciado, em razão do direito fundamental da liberdade de crença religiosa. 2. Remessa oficial não provida.
(REOMS 0009012-76.2014.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 23/05/2017 PAG.)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - PROVA EM HORÁRIO ESPECIAL - RAZOABILIDADE DA MEDIDA - VIOLAÇÃO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PRESERVADA - REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

1. A realização da prova em horário especial e razoável consagra a efetividade dos direitos fundamentais.
2. Trata-se de medida razoável, que compatibiliza os interesses em conflito, sem violação da isonomia ou prejuízo substancial à organização da Administração Pública.
3. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018642-31.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HUGO FRANCISCO MAYER, HUGO FRANCISCO MAYER JUNIOR, RENATA MAYER, ESMERALDA BARTALINI MAYER

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

APELADO: ODILON DE SOUZA ANDRADE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DE GOUVEA - SP73872

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018642-31.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HUGO FRANCISCO MAYER, HUGO FRANCISCO MAYER JUNIOR, RENATA MAYER, ESMERALDA BARTALINI MAYER

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ODILON DE SOUZA ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DE GOUVEA - SP73872

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de terceiro com o objetivo de declarar a nulidade de arrematação.

A r. sentença (ID 100079274, fls. 48/55) julgou o pedido parcialmente procedente, para assegurar aos embargantes Hugo Francisco Mayer Júnior e Renata Mayer o direito à remição de 50% sobre o valor da arrematação, sob o fundamento de serem herdeiros de Esmeralda B. Mayer.

Nas razões de apelação (ID 100079274, fls. 120/125), os apelantes sustentam a nulidade da citação por edital, a nulidade da arrematação por falta de intimação do espólio de Esmeralda B. Mayer, a ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa por ausência de nomeação de curador especial e a condenação do embargado na verba honorária.

As contrarrazões foram apresentadas (ID 100079274, fls. 95/103).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018642-31.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HUGO FRANCISCO MAYER, HUGO FRANCISCO MAYER JUNIOR, RENATA MAYER, ESMERALDA BARTALINI MAYER

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ODILON DE SOUZA ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DE GOUVEA - SP73872

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** nulidade da citação ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei.

Os apelantes suscitam nulidade da citação, realizada por edital, porque não haveria prova sobre a prévia tentativa de citação pessoal.

No entanto, em cumprimento a mandado de citação, o Oficial de Justiça certificou, em 02 de março de 2009 (ID 100079274, fls. 44):

"Cerifico e dou fé que, em cumprimento ao r. mandado, dirigi-me a Rua Pedro Doll, onde o Sr. Abdias Emilio dos Santos (zelador) informou-me que o Executado - Sr. Hugo Francisco Mayer não reside no apartamento 61, uma vez que se encontra alugado (...)".

Houve, de fato, tentativa de citação pessoal no endereço fiscal dos apelantes.

*** nulidade da intimação do cônjuge/espólio ***

No caso concreto, embora o apelante Hugo Francisco Mayer pudesse ter sido intimado duas vezes, uma como executado e outra como representante do espólio, com teor diverso para cada uma delas, trata-se da mesma pessoa como executado e inventariante.

Nesse contexto, a existência de adquirente de boa-fé há mais de 4 anos na posse do imóvel, como ressaltado na sentença, permite afastar a formalidade.

*** nulidade por ausência de nomeação de curador especial ***

Nos termos dos argumentos constantes das contrarrazões, os apelantes trazem a questão da necessidade de nomeação de curador especial somente anos após a morte da Sra. Esmeralda, inclusive após a arrematação.

Em decorrência, descabida a alegação de nulidade, sob pena de afronta ao sistema de preclusões e ao princípio da boa-fé.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não há desconhecimento de que os entes públicos são representados em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores (art. 12, I, do CPC e art. 17 da LC nº 73/93) e que a citação far-se-á, em hipóteses como a presente, na pessoa do representante legal do réu (art. 215, caput, do CPC).

3. Entretanto, caso sob análise guarda peculiaridades.

4. A citação do INSS, na ação originária, foi realizada na pessoa responsável pela agência da Previdência Social em Avaré/SP, em virtude de designação efetuada mediante Portarias expedidas pelo Presidente do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social e pelo Superintendente em São Paulo.

5. O INSS ofereceu contestação, a qual foi desentranhada porque intempestiva.

6. Não há notícia de que tenha alegado a nulidade do ato citatório (art. 214, § 2º, do CPC). Tem-se, pois, que o ato de chamamento do réu a juízo cumpriu sua finalidade essencial (art. 214, § 1º, do CPC).

7. Em momento algum, todavia, foi argüida a nulidade da citação.

8. Descabido, pois, somente agora, após a execução do julgado proferido nos autos principais, em afronta ao instituto da preclusão, ao princípio da segurança jurídica e à própria boa-fé processual, vir o INSS a apontar, por intermédio de ação autônoma, vício na citação daquele feito. O C. STJ já teve oportunidade de se manifestar nesse mesmo sentido:

9. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

10. Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1085083 - 0003512-35.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

Prejudicado o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO, INTIMAÇÃO DO ESPÓLIO E NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL AFASTADA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PREJUDICADA - RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.
2. A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Precedentes.
3. Os apelantes suscitam nulidade da citação, realizada por edital, porque não haveria prova sobre a prévia tentativa de citação pessoal.
4. No entanto, em cumprimento a mandado de citação, o Oficial de Justiça certificou, em 02 de março de 2009 (fs. 237):
5. "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao r. mandado, dirigi-me a Rua Pedro Doll, onde o Sr. Abdias Emilio dos Santos (zelador) informou-me que o Executado - Sr. Hugo Francisco Mayer não reside no apartamento 61, uma vez que se encontra alugado (...)"
6. Houve, de fato, tentativa de citação pessoal no endereço fiscal dos apelantes.
7. No caso concreto, embora o apelante Hugo Francisco Mayer pudesse ter sido intimado duas vezes, uma como executado e outra como representante do espólio, com teor diverso para cada uma delas, trata-se da mesma pessoa como executado e inventariante.
8. Nesse contexto, a existência de adquirente de boa-fé há mais de 4 anos na posse do imóvel, como ressaltado na sentença, permite afastar a formalidade.
9. Nos termos dos argumentos constantes das contrarrazões, os apelantes trazem a questão da necessidade de nomeação de curador especial somente anos após a morte da Sra. Esmeralda, inclusive após a arrematação.
10. Em decorrência, descabida a alegação de nulidade, sob pena de afronta ao sistema de preclusões e ao princípio da boa-fé. Precedentes.
11. Prejudicado o pedido de fixação de honorários advocatícios.
12. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020363-41.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FUNDAÇÃO DE FÁTIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 594/1804

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARTTOS SALGE - SP177514
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIAO FEDERAL, COMERCIAL CABO TV SAO PAULO S.A., NET SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CALLEJON BARANI - SP242557
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BASTOS SMITH - SP291956
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020363-41.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FUNDAÇÃO DE FATIMA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARTTOS SALGE - SP177514
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIAO FEDERAL, COMERCIAL CABO TV SAO PAULO S.A., NET SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CALLEJON BARANI - SP242557
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BASTOS SMITH - SP291956

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar o direito de a autora veicular sua programação gerada pelo canal #48 UHF em um dos canais básicos de utilização gratuitas em todas as operadoras de TV a cabo em atividade na cidade de São Paulo, bem como a condenação da ré a garantir a ela o pleno e efetivo exercício desse direito, sob pena de multa diária.

A r. sentença (ID 101827831, fls. 197/204) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de inocorrência de violação do contraditório e ampla defesa no âmbito administrativo, já que a alteração de entendimento encontra guarida na autotutela da Administração Pública.

A r. sentença fundamenta-se, ainda, no entendimento segundo o qual a concessão outorgada apenas para um município, ainda que excepcionalmente ampliada para outro por questões técnicas, não implica na extensão do alcance da outorga.

Nas razões de apelação (ID 101827831, fls. 233/241), a apelante sustenta possuir condições para operar em Município diverso daquele originariamente previsto na concessão.

Contrarrazões (ID 101827831, fls. 244/270).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020363-41.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FUNDAÇÃO DE FATIMA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARTTOS SALGE - SP177514
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIAO FEDERAL, COMERCIAL CABO TV SAO PAULO S.A., NET SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CALLEJON BARANI - SP242557
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BASTOS SMITH - SP291956

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 8.977/95:

Art. 23. A operadora de TV a Cabo, na sua área de prestação do serviço, deverá tornar disponíveis canais para as seguintes destinações:

I - CANAIS BÁSICOS DE UTILIZAÇÃO GRATUITA:

a) canais destinados à distribuição obrigatória, integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, da programação das emissoras geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em VHF ou UHF, abertos e não codificados, cujo sinal alcance a área do serviço de TV a Cabo e apresente nível técnico adequado, conforme padrões estabelecidos pelo Poder Executivo;

A questão controvertida versa sobre a possibilidade de a autora, ora apelante, transmitir sinais a partir de local distinto da geração, bem como sobre poder ser considerada como emissora geradora local em relação ao Município de São Paulo, conforme o art. 5º, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.977/95, vigente à época dos fatos.

Nos termos da r. sentença: "A autora, como visto, teve sua outorga concedida apenas para a cidade de Osasco e foi excepcionalmente concedido o direito a transmitir sua programação da cidade de São Paulo por questões técnicas, o que não implica na extensão do alcance da outorga, para abranger também a cidade de São Paulo."

A Constituição Federal:

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

A Norma de serviço nº 13/96-REV97, da ANATEL:

Item 7.1.1: Para fins de cumprimento do disposto no art. 23, inciso I, alínea "a" da Lei no 8.977/95, as operadoras de TV a Cabo estão obrigadas a transmitir em seus sistemas os sinais das emissoras geradoras de televisão, em VHF e UHF, cujos sistemas irradiantes estejam localizados em localidade integrante da área de prestação do Serviço, que atinjam esta área com os níveis mínimos de intensidade de campo a seguir indicados (...)

O item 7.1.1, Norma de serviço nº 13/96-REV97, da ANATEL está de acordo com o artigo 223, da Constituição Federal, em decorrência da impossibilidade de ser ampliada a base territorial de transmissão sem outorga do poder concedente.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONCESSÃO - OPERADORA DE TV A CABO - EXTENSÃO - MUNICÍPIO NÃO PREVISTO ORIGINARIAMENTE NA OUTORGA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei Federal nº 8.977/95: Art. 23. A operadora de TV a Cabo, na sua área de prestação do serviço, deverá tornar disponíveis canais para as seguintes destinações: I - CANAIS BÁSICOS DE UTILIZAÇÃO GRATUITA: a) canais destinados à distribuição obrigatória, integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, da programação das emissoras geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em VHF ou UHF, abertos e não codificados, cujo sinal alcance a área do serviço de TV a Cabo e apresente nível técnico adequado, conforme padrões estabelecidos pelo Poder Executivo;
2. A questão controvertida versa sobre a possibilidade de a autora, ora apelante, transmitir sinais a partir de local distinto da geração, bem como sobre poder ser considerada como emissora geradora local em relação ao Município de São Paulo, nos termos do art. 5º, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.977/95, vigente à época dos fatos.
3. Nos termos da r. sentença: "A autora, como visto, teve sua outorga concedida apenas para a cidade de Osasco e foi excepcionalmente concedido o direito a transmitir sua programação da cidade de São Paulo por questões técnicas, o que não implica na extensão do alcance da outorga, para abranger também a cidade de São Paulo."
4. A Norma de serviço nº 13/96-REV97, da ANATEL: Item 7.1.1: Para fins de cumprimento do disposto no art. 23, inciso I, alínea "a" da Lei no 8.977/95, as operadoras de TV a Cabo estão obrigadas a transmitir em seus sistemas os sinais das emissoras geradoras de televisão, em VHF e UHF, cujos sistemas irradiantes estejam localizados em localidade integrante da área de prestação do Serviço, que atinjam esta área com os níveis mínimos de intensidade de campo a seguir indicados.
6. A Constituição Federal: Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.
7. O item 7.1.1, Norma de serviço nº 13/96-REV97, da ANATEL está de acordo com o artigo 223, da Constituição Federal, em decorrência da impossibilidade de ser ampliada a base territorial de transmissão sem outorga do poder concedente.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024620-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024620-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o acesso digital ao processo administrativo nº. 19515.000750/2007-94, pelo sistema e-cac.

A r. sentença (fls. 73/78, ID 3264009) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação dos impetrantes (fls. 102/113, ID 3264009), na qual requerem reforma da r. sentença.

Reiteram que os apelantes foram incluídos como responsáveis tributários solidários no processo administrativo fiscal e, embora possuam certificação digital, não conseguiram acessar os expedientes no ambiente eletrônico (e-cac).

Apontam ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois o contribuinte teria direito subjetivo de acessar o processo digital.

Argumentam que o vício não seria sanado pela disponibilização física do expediente, na repartição tributária.

Resposta (fls. 120/124, ID 3264009).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 2023485).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024620-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Decreto nº. 70.235/72:

Art. 1º. Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Art. 2º. Os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas.

Parágrafo único. Os atos e termos processuais poderão ser formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital, conforme disciplinado em ato da administração tributária. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013).

A legislação autoriza a tramitação digital dos processos administrativos.

Não há, contudo, obrigatoriedade na adoção do sistema eletrônico.

De outro lado, no caso concreto, foi disponibilizada a verificação física do procedimento, sendo que os contribuintes interpuseram impugnação, a tempo e modo.

AIN RFB nº 1412/2013, vigente à época, dispunha nos seguintes termos:

CAPÍTULO I
DA SOLICITAÇÃO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS POR MEIO DO PGS

Art. 3º A solicitação de juntada de documentos digitais, nos termos previstos no caput do art. 2º, ocorrerá mediante transmissão de arquivo digital por meio do PGS disponível no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://fdg.receita.fazenda.gov.br>, com assinatura digital válida.

Parágrafo único. Somente o interessado, em nome de quem houver sido formado o processo digital ou o dossiê digital de atendimento, ou o seu procurador habilitado mediante "Procuração para o Portal e-CAC", com opção "processos digitais", poderá solicitar a juntada de documentos por meio do PGS. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1608, de 18 de janeiro de 2016)

CAPÍTULO II
DA FORMAÇÃO DO DOSSIÊ DIGITAL DE ATENDIMENTO PARA SOLICITAÇÃO DE SERVIÇOS

Art. 4º O interessado, ou seu procurador legalmente constituído, poderá solicitar a formação de dossiê digital de atendimento em qualquer unidade de atendimento da RFB, mediante apresentação do formulário eletrônico Solicitação de Dossiê Digital de Atendimento, disponível no endereço eletrônico informado no caput do art. 3º.

Ademais, os impetrantes ressaltaram que não eram os responsáveis pela empresa contribuinte. Logo, não tinham legitimidade para manejar o sistema virtual da Receita Federal do Brasil para a realização de serviços.

Não se justifica a decretação de nulidade sem prova de prejuízo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ASSINATURA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - INTIMAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FORMALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - IMPUGNAÇÃO - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

1. Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária.
2. Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo.
3. A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação.
4. Não é relevante a ausência de considerações sobre o lançamento tributário na impugnação, pois a abrangência da defesa deduzida é determinada pela impugnante. Incide no processo administrativo o princípio da eventualidade. Se não observado, impossibilita seja dada à impugnante outra oportunidade para sanar dificuldade imposta por sua própria conduta (venire contra factum proprium).
5. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas.
6. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 949.959/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

Precedente específico desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMINISTRATIVO. ACESSO A PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS.

1. Importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
2. Na verdade, no que toca à alegação de omissão e possível prequestionamento, pretende, o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
3. Acresça-se, a propósito, que a questão ora ventilada, acerca da disponibilização dos processos administrativos nºs 10932-720.089/2015-51 e 10932.720088/2015-15, no ambiente virtual e-cac acessado pelo impetrante com seu próprio certificado digital, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "(...) conforme já assinalado pelo MM. Julgador do mencionado agravo de instrumento, não socorre a alegação do ora apelante de que tenha o direito, de forma automática e com a simples emissão de certificado digital, de acesso a procedimentos administrativos no ambiente digital, no caso no e-cac", bem como ficou expressamente firmado que "nesse sentido, reforço a anotação de que, conforme bem alertado pela autoridade fiscal, ora impetrada, a legislação aplicável prevê, tão somente, a 'possibilidade' de acesso de informações fiscais por meio digital, mas não há a figura da imposição, devendo, ainda, serem observadas as normas aplicáveis ao caso, em especial no que atine ao cuidado com o sigilo fiscal", concluindo-se "no sentido de que não houve qualquer violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório".

4. Impende repisar que o art. 2º do Decreto 70.235/72, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal, assim dispõe, verbis: "Art. 2º Os atos e termos processuais, quando, a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas. Parágrafo único. Os atos e termos processuais poderão ser formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital, conforme disciplinado em ato da administração tributária. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)" - destacou-se.

5. Nesse diapasão, bem assinalou a autoridade coatora, em suas informações, quando anotou que "(...) percebe-se que a prática de atos e termos processuais poderá ser efetuada no formato digital, sendo, portanto, uma opção oferecida pela Administração Pública aos contribuintes em litígio com a Fazenda Nacional, e não uma obrigação que vincule a Administração Pública" - destaques no original.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0000933-80.2016.4.03.6114, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - POSSIBILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO NO SISTEMA ELETRÔNICO, A CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

1- O artigo 2º, parágrafo único, do Decreto nº. 70.235/72 autoriza a tramitação digital dos processos administrativos. Não há, contudo, obrigatoriedade na adoção do sistema eletrônico.

2- Ademais, os impetrantes ressaltaram que não eram os responsáveis pela empresa contribuinte. Logo, não tinham legitimidade para manejar o sistema virtual da Receita Federal do Brasil para a realização de serviços, conforme os artigos 3º e 4º da IN RFB nº 1412/2013.

3- De outro lado, no caso concreto, foi disponibilizada a verificação física do procedimento, sendo que os contribuintes interuseram impugnação, a tempo e modo. Não se justifica a decretação de nulidade sem prova de prejuízo.

4- Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004486-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALPHA COLOR ETIQUETAS E ROTULOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004486-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALPHA COLOR ETIQUETAS E ROTULOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a afastar a incidência de IPI sobre serviços de composição gráfica personalizada, realizados sob encomenda.

A autora, ora agravante, afirma que apenas presta serviços mediante encomenda. A atividade estaria sujeita ao ISSQN, nos termos da Lei Complementar nº. 116/03.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 35740844).

Agravo interno da União (ID 55684716), no qual aponta a inexistência de fundamento jurídico para o afastamento do IPI. A atividade da agravante não constaria do artigo 5º, do Decreto nº. 7.212/10 (Regulamento do IPI).

Resposta (ID 55684715, 65545302).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004486-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALPHA COLOR ETIQUETAS E ROTULOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Súmula nº. 156, do Superior Tribunal de Justiça: “A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS”.

No caso concreto, a ficha cadastral da agravante, na JUCESP, indica, como objeto social, “serviços de pré-impressão” (ID 9376268, na origem).

O contrato social descreve o objeto social (fls. 4, ID 9376267, na origem): “exploração da atividade de comércio e impressão de etiquetas, rótulos e formulários; fabricação de cosméticos e produtos de perfumaria”.

No cadastro nacional da pessoa jurídica, é indicada a atividade econômica principal da agravante: “serviços de pré-impressão” (ID 9376269, na origem).

As faturas e exemplares de produção, juntadas por amostragem (ID 9376270 a 9376275, na origem), provam atividade gráfica personalizada, por encomenda.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA SOB ENCOMENDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, o art. 932, incisos IV e V, do CPC/2015, autorizam o relator a negar provimento a recurso que for contrário ao entendimento firmado em acórdãos provenientes de julgamento de recursos repetitivos ou em enunciados de súmulas dos Tribunais Superiores ou do próprio tribunal (g.n.); ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com acórdão proferido em recursos repetitivos ou súmula dos Tribunais Superiores ou do respectivo tribunal (g.n.).

2. Noutro passo, não há óbice na aplicação do art. 932 do CPC/2015 a situação destes autos, muito em consideração que a decisão monocrática encontra-se sustentada em tese jurídica sedimentada em enunciado de Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça e precedentes firmes desta E. Corte Regional em igual sentido.

3. Não há que se falar em ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação por falta de comprovação da qualidade de contribuinte do ISS. Isso porque, a autora afirma na inicial e comprova, através das notas fiscais juntadas aos autos, que é compelida, pela União Federal, ao recolhimento do IPI sobre a prestação de serviços de impressão gráfica. Seu pedido cinge-se à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária com a União Federal em relação ao recolhimento do IPI sobre tal atividade.

4. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob a forma do enunciado da Súmula 156, é no sentido de que não incide IPI nos serviços de composição e impressão gráfica.

5. Consoante a fundamentação supratranscrita, a questão, cinge-se a hipótese de incidência tributária ou, mas especificamente, se o IPI pode incidir sobre a confecção de material gráfico personalizado e produzido sob encomenda.

6. Da leitura dos precedentes referenciados restou bem delineado que não incide IPI na situação destes autos, considerados os estreitos limites circunscritos à atividade exercida pelo pretenso contribuinte da exação, demonstrados nos autos.

7. A alteração promovida pela Lei Complementar nº 157 de 29 de dezembro de 2016, que acresceu hipótese de incidência de molde a autorizar a pretensão da Fazenda Nacional, não poderá retroagir seus efeitos a situação destes autos, para alcançar as operações de serviços realizadas pela autora antes do advento da alteração legislativa, por estrita vedação do artigo 150, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal c/c os arts. 104 e 105 do Código Tributário Nacional.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2266488 - 0001285-17.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

No atual momento processual, há prova suficiente da atividade gráfica por encomenda.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – IPI – ISSQN – SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA SOB ENCOMENDA.

1. A Súmula nº. 156, do Superior Tribunal de Justiça: “A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS”.
2. As faturas e exemplares de produção provam a atividade gráfica personalizada, por encomenda. A incidência do IPI sobre tais serviços é irregular.
3. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento; prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000928-62.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: FLAVIO COELHO ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDENICE APARECIDA PEREIRA ARAUJO - SP272046-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Com fundamento no princípio da cooperação (art. 6º, CPC), bem como no art. 3º da Resolução 142/2017 da Presidência deste TRF3, e no art. 10 da Resolução 278/2019, do mesmo órgão, determino a intimação da parte responsável - apelante para regularizar a digitalização da sentença, vez que a mesma encontra-se incompleta (ausente a página 7), no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de não conhecimento da peça.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002437-76.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ELIZENA DOS SANTOS CUNHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA PAZETO GONCALVES DEMAMANN - MS17342-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ELIZENA DOS SANTOS CUNHA contra suposto ato coator do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM DOURADOS/MS, por meio do qual busca concessão de medida liminar para determine-se à autoridade impetrada proferir julgamento conclusivo em seu pedido administrativo.

O pedido liminar foi concedido.

A pessoa jurídica interessada manifestou interesse em ingressar no feito.

A autoridade coatora prestou informações.

O MPF deixou de se manifestar acerca da matéria de fundo ante a ausência de interesse público na demanda.

Vieram os autos conclusos.

A r. sentença julgou procedente o pedido e, com resolução do mérito, concedeu a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários (Súmula 512 do STF e 105 do STJ). Isento de custas. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recursos voluntários.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular seguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Ao apreciar o pedido de liminar, este Juízo assim se pronunciou:

[...]

A liminar em mandado de segurança possui requisitos específicos, quais sejam, fundamento relevante e possibilidade de ineficácia da medida caso concedida somente ao final do trâmite processual (art. 7º, III, Lei 12.016/09).

No caso em tela estão presentes os requisitos autorizadores da ordem liminar:

A razoável duração do processo administrativo e a celeridade de sua tramitação constituem direito fundamental expressamente previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei nº 9.784/99, que trouxe previsão específica acerca do prazo para conclusão dos processos administrativos:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Entendo que esse tipo de omissão viola os direitos mais básicos do cidadão, o de peticionar na defesa de um direito e obter resposta do Estado.

Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pela Lei n. 9.784/99 e 41, §6º, da Lei 8.213/91. Não obstante, o transcurso de longo tempo, sem qualquer decisão administrativa, ofende os princípios da eficiência (art. 37, caput, da CF) e da razoabilidade (art. 2º, caput, da Lei do Processo Administrativo Federal) a que a Administração deve obediência.

Deixando a Administração de se manifestar sobre pretensão do segurado, mesmo decorridos meses de sua apresentação, resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DEMORA EXCESSIVA. ILEGALIDADE.

1. O prazo para análise e manifestação acerca de pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88.

2. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.

3. Hipótese em que restou ultrapassado prazo razoável para a Administração decidir acerca do requerimento administrativo formulado pela parte.

(TRF-4 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50012207220194047100 RS 5001220-72.2019.4.04.7100, Relator: ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, Data de Julgamento: 16/07/2019, QUINTA TURMA).

Ante o exposto, defiro a medida liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada profira decisão final sobre o requerimento administrativo nº 1728242134, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da intimação. [...]

Não tendo sido coligidos novos elementos que mudassem a situação dos autos, utilizo a fundamentação exposta na decisão liminar acima colacionada e concludo, agora em sede de cognição exauriente, pela concessão da segurança.

Entretanto, é importante frisar que fica resguardado os descontos no prazo, relativos aos períodos em que os processos permanecerem paralisados aguardando as providências que couberem ao segurado, tais como o envio de novos documentos que se fizerem necessários.

*Ante todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** e, com resolução do mérito, **CONCEDO A SEGURANÇA**, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Isento de custas.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, archive-se.

Dourados/MS.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001729-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: GISLAINE ANUNCIACAO LUCHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FERREIRA CANABAL - SP212150
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GISLAINE ANUNCIACÃO LUCHINI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que **indeferiu a produção de nova prova pericial, já anteriormente realizada**, nos autos.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a realização, em duplicidade, de tal perícia é necessária ao correto deslinde do feito. Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido, *in casu*.

Com efeito, a **decisão agravada teve como conteúdo o indeferimento de repetição de prova pericial já devidamente realizada nos autos** - o que não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva. Portanto, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Por derradeiro, apenas para reparar que o juiz é o destinatário da prova, cabendo sua produção (bem como a repetição, esta em casos excepcionais) sempre que aquele entender pertinente, até tendo em vista os princípios basilares do Contraditório e da Ampla Defesa. Demais disso, a produção da prova em si não acarretará, necessariamente, em decisão meritória desfavorável à ora recorrente, de modo que até mesmo questionável o interesse processual da parte petionária no presente recurso. Sendo assim, inapropriado, além do mais, falar-se aqui de *periculum in mora*.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007281-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: DAISY MARIA DE SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALVARO LIMA SARDINHA - SP305770, ANA PAULA DA SILVA - SP414700, REGINA GONCALVES MACHADO PRATES - SP339300, JOSMEYR ALVES DE OLIVEIRA - SP81717
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Aguarde-se em Subsecretaria pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Após, oficie-se ao Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, inclusive, quanto a regularização da representação processual da ora agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000338-37.2019.4.03.6131
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARLOS ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A r. sentença anulou acórdão do TCU, que impôs ao autor o dever de ressarcimento ao Erário, ante a consumação da prescrição quinquenal (atos dos anos 1997 e 1998 e iniciada a Tomada de Contas Especial apenas em 2015).

Referido mérito está sendo discutido no RE 636886, com Repercussão Geral estabelecida: “possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Foi ordenada, em 29/09/2016, a suspensão nacional de tramitação dos processos que tratem de referido tema.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002845-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELE KRAHN - PR43592
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado em embargos a execução contra decisão que indeferiu prova pericial requerida pelo autor-executado, supostamente destinada a comprovar ‘dinâmica de fogo’.

A decisão agravada foi lavrada nos seguintes termos:

“...a parte autora requereu prova pericial, para comprovar que o incêndio, que culminou na multa ambiental, teve início nos imóveis vizinhos. Justifica tal prova pela finalidade de ser reconstituída a dinâmica do fogo, podendo o perito judicial analisar as fotos, dados do INPE, imagens e indícios a fim de identificar os focos de incêndio. No que se refere à prova pericial, como bem especifica Freddie Didier Jr, “é aquela pela qual a elucidação do fato se dá como auxílio de um perito, especialista em determinado campo do saber, que deve registrar sua opinião técnica e científica no chamado laudo pericial – que poderá ser objeto de discussão das partes e por seus assistentes técnicos” (in: Curso de Direito Processual Civil, volume 2, 10ª. edição, Ed. JusPodivm, 2015, p. 257). Em outras palavras, a prova pericial somente será necessária quando a demonstração dos fatos depender do auxílio de um exame técnico e científico que esteja fora do alcance do homem comum (art. 156 c/c 375, ambos do CPC). No entanto, no caso em questão, não se faz necessária a prova pericial, pois não se justifica a sua realização para a análise de fotos, dados do INPE, imagens e indícios dos focos de incêndio não necessitam de expert para que este Juízo chegue à uma conclusão lógica. Ademais, o próprio artigo 472, do CPC estabelece que o juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficiente. É o caso dos autos...”

Sucedendo que não é cabível o recurso e, no ponto, registro aresto que sintetiza o pensamento desta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SOBREPÕE A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/15, CUJO ELENCO É *NUMERUS CLAUSUS*, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STJ NO RESP Nº 1696396. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.
2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.
3. A tese firmada pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1696396, não é aplicável ao presente caso, diante da modulação dos seus efeitos. De todo modo, não restou comprovada a “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” apta a justificar o cabimento do agravo de instrumento em questão.
4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014348-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Em situações em tudo similares a presente (pretensão ao fazimento de prova que o Juiz entendeu impertinente), esta Sexta Turma não conheceu do recurso: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019873-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020 -- AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5017007-65.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019.

No que toca ao que restou decidido pelo STJ nos autos do REsp 1696396/MT (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018), destaco que a decisão não é aplicável ao caso, diante da modulação dos seus efeitos. De todo modo, a tese firmada no referido julgado é pelo *cabimento de agravo de instrumento* fora das hipóteses previstas no art. 1.015 do NCPC apenas quando houver "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", o que não restou comprovado no presente caso.

A questão de eventual cerceamento de defesa poderá ser aviventada em preliminar de apelação, se o autor for vencido.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Intimem-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003704-17.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: L. F. C. F. J.
REPRESENTANTE: FELIPE FERNANDEZ JOIA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA CASTRO - SP261605-A.
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação contra r. sentença proferida já sob a égide do NCPC, que **julgou improcedente** a ação movida pelo menor LUIZ FELIPE CAMARGO FERNANDES JOIA, representado pelo seu genitor, Felipe Fernandes Joia, em face do DNIT, com vistas à recomposição de danos materiais e morais derivados da morte de sua genitora, Raquel Camargo da Silva, decorrente de acidente de trânsito ocorrido em 15/5/2010, às 5h, na Rodovia Regis Bittencourt (BR 111), altura do km 280, porquanto a motocicleta conduzida por Fernando Alves Ribeiro, na qual Raquel era garupa, foi atingida por um veículo, em virtude da falta de iluminação da rodovia. Prossegue a exordial discorrendo que a mãe do requerente e o condutor da motocicleta faleceram no local, pois a ausência de iluminação resultou em atropelamentos por outros veículos.

Apelação do autor onde busca a reforma da sentença, ao argumento de que a ausência de iluminação foi o elemento que deflagrou o acidente automobilístico, provocando a morte de sua genitora.

O DNIT apresentou contrarrazões.

Relatei.

DECIDO:

Compulsando os autos, verifica-se que consta do boletim de ocorrência que "*por circunstâncias não esclarecidas, a motocicleta envolveu-se em uma colisão com um veículo não identificado, o qual evadiu-se sem prestar socorro, havendo os ocupantes da motocicleta caído e em seguida, outros veículos (não identificados) passaram sobre os corpos das vítimas, as quais não resistiram aos ferimentos e foram a óbito*". Por sua vez, os laudos de exame necroscópico das vítimas do acidente apontaram para presença de álcool etílico no sangue de Raquel e Fernando, na dosagem de, respectivamente, 2,8 g/l e 2,1 g/l, o que caracteriza quadro de embriaguez.

Tratam-se das únicas provas colacionadas aos autos que, sem sombra de dúvidas, não demonstram a existência de qualquer conduta inequívoca da autarquia que tenha contribuído para o evento danoso; ao revés, denota-se a culpa exclusiva ou, no mínimo, concorrente, das vítimas do fatídico acidente, devido à excessiva ingestão de álcool. Assim, não basta a única e singela alegação do autor no sentido de que o acidente decorreu da omissão do DNIT materializada na falta de iluminação da pista de rolamento.

Portanto, acha-se corretíssima a sentença que verbalizou:

"Compulsando os autos, verifico que o requerente não comprovou as suas alegações quanto ao postulado direito, nem especificou corretamente as provas a serem produzidas, não se desincumbindo do ônus probatório quanto ao seu alegado direito.

(...)

(...) apesar da prescindibilidade da culpa como pressuposto desta modalidade de responsabilidade civil, impende ressaltar álcool no sangue: 2,8 g/l (dois grammas e oito decigramas por litro de sangue) e 2,1 g/l (dois grammas e um decigrama por litro de sangue), respectivamente.

Em que pese a indignação da parte autora com o terrível acidente que vitimou a sua genitora, não se constata das provas qualquer ato ilícito que possa ser atribuído ao réu.

Além dos documentos acostados à inicial (dentre os quais se destacam as certidões de óbito, laudos de exame necroscópico, e boletim de ocorrência), nada mais de relevante foi juntado para a prova do alegado.

Sequer foi requerida pela parte autora a oitiva do policial militar que atendeu aquela ocorrência na data dos fatos.

Assim sendo, tenho que a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório quanto ao seu alegado direito de obter ressarcimento pelos danos decorrentes do óbito de sua genitora, nos moldes do artigo 373, I, do CPC; não restando comprovada a prática de qualquer comportamento ilícito omissivo ou comissivo imputável ao Estado que tenha, de qualquer modo, concorrido para o evento danoso".

Portanto, diante da ausência de comprovação de qualquer conduta oriunda da autarquia, capaz de integrar-se ao nexó etiológico que originou o acidente descrito na inicial, é de rigor a manutenção da r. sentença de improcedência.

O Estado não é o garantidor universal e entre nós não vige a teoria da responsabilidade completa do Poder Público e seus agentes, mas sim a responsabilidade objetiva (ARE 1046474 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017), sendo necessária a prova da conduta positiva ou negativa da Administração ou seus agentes para gerar o dever de indenizar (ARE 886570 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017).

Sentença apresenta-se consonante com o sistema jurídico brasileiro e como entendimento do STF.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002270-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VALTER SILVA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico inicialmente que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, o agravante efetuou o recolhimento da guia de custas no Banco do Brasil (ID 123510532). Além disso, sobrepôs o comprovante de pagamento à guia, inviabilizando sua completa visualização.

Nos termos do § 1º do art. 2º desta Resolução o recolhimento das custas no Banco do Brasil pode ser realizado apenas quando não existir agência da Caixa Econômica Federal no local.

Consta ainda do anexo II que *excepcionalmente*, na hipótese de não existir agência da CEF no local da sede da Subseção Judiciária, ou por motivo absolutamente impeditivo, tal como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se os códigos ali descritos.

Nenhum impedimento foi alegado no caso concreto.

Assim, promova a parte agravante a **regularização do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001999-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LUCIANA GOMES FERREIRA, RADIO CLUBE DE TUPALTA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 123626369: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: *"O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."*

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: *"Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único."*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000538-97.2002.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LIMITELECOMUNICACOES LTDA - ME, SONIA CRISTINA SOAVEL MADUREIRA, NELSON GOMES GAGNOTTO, DIRCE GOMES GAGNOTTO
Advogados do(a) APELADO: LYGIA MARIA RAMOS DOMINGUES - SP365067-A, CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogados do(a) APELADO: LYGIA MARIA RAMOS DOMINGUES - SP365067-A, CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogados do(a) APELADO: LYGIA MARIA RAMOS DOMINGUES - SP365067-A, CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogados do(a) APELADO: LYGIA MARIA RAMOS DOMINGUES - SP365067-A, CAIO MADUREIRA - SP364937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de execução fiscal nº 0000538-97.2002.4.03.6108, apenso do feito nº 0000381-27.2002.4.03.6108.
2. A União interpôs apelação no processo principal.
3. Não há recurso pendente, nesta execução.
4. Determino a baixa dos autos à origem.
5. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000382-12.2002.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, SONIA CRISTINA SOAVEL MADUREIRA, NELSON GOMES GAGNOTTO, DIRCE GOMES GAGNOTTO
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de execução fiscal nº 0000382-12.2002.4.03.6108, apenso do feito nº 0000381-27.2002.4.03.6108.
2. A União interpôs apelação no processo principal.
3. Não há recurso pendente, nesta execução.
4. Determino a baixa dos autos à origem.

5. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000607-32.2002.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA- ME, SONIA CRISTINA SOAVEL MADUREIRA, NELSON GOMES GAGNOTTO, DIRCE GOMES GAGNOTTO
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de execução fiscal nº 0000607-32.2002.4.03.6108, apenso do feito nº 0000381-27.2002.4.03.6108.
2. A União interpôs apelação no processo principal.
3. Não há recurso pendente, nesta execução.
4. Determino a baixa dos autos à origem.
5. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061656-46.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRONICOS V.R.B LTDA - ME, VALTER ROSSETTE BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de execução fiscal nº 0061656-46.2002.4.03.6182.
2. A União interpôs apelação na execução fiscal nº 0058215-57.2002.4.03.6182.
3. Não há recurso pendente, nesta execução.
4. Determino a baixa dos autos à origem.
5. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006190-16.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILSON ALVES PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: CID EDUARDO BROWN DA SILVA - MS8096-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006190-16.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILSON ALVES PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: CID EDUARDO BROWN DA SILVA - MS8096-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória.

A r. sentença (ID 100106599, fls. 95/99) julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para determinar a restituição do veículo Scania, modelo T112 HS 4x2, chassi 9BSTH4x2ZK3235485, placa IGF 2701/RS, sob o fundamento de ausência de participação do autor no ilícito ensejador da apreensão.

Nas razões de apelação (ID 100106599, fls. 116/130), a União argumenta com a regularidade do perdimento, nos termos do artigo 688, do Decreto nº 6.759/2009.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006190-16.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILSON ALVES PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: CID EDUARDO BROWN DA SILVA - MS8096-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo.

Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto com o ilícito, deve-se observar se agiu de boa-fé.

A jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - NECESSIDADE - PRECEDENTES - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo.

2. Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto com o ilícito, deve-se observar se agiu de boa-fé. Precedentes desta Corte.

3. No caso concreto, foi instaurado o incidente de restituição de coisas apreendidas com a decisão de deferimento do pedido (fls. 70/70 - verso).

4. Não há relação entre o apelado, proprietário do veículo, e o motorista que praticou a infração. Trata-se de terceiro de boa-fé.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357636 - 0000864-58.2014.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

No caso concreto, o veículo foi apreendido, ao argumento de conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, nos termos do artigo 688, inciso V, do Decreto n.º 6.759/2009.

O emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando ou descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - APELAÇÃO - PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 688, INCISO V, DO DECRETO Nº 6.759/2009 - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo.

2. Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto com o ilícito, deve-se observar se agiu de boa-fé. Precedentes.

3. No caso concreto, o veículo foi apreendido, ao argumento de conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, nos termos do artigo 688, inciso V, do Decreto n.º 6.759/2009.

4. O emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando ou descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007805-63.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAEDU COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que discute a inclusão de despesas com serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 22 e finalizada em 28 de maio de 2019, decidiu afetar os Recursos Especiais n.ºs 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, atinentes à mesma questão, no sistema dos Temas Repetitivos, sob n.º 1014".

Em consequência, foi determinada a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em tramitação no território nacional, inclusive nos juizados especiais (DJE de 3/6/2019).

Cumpra-se a determinação.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026886-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: STZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE SOUZA - SP83659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Detemino a suspensão do processo.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003635-51.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ITAU UNIBANCO FINANCEIRA S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003635-51.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ITAU UNIBANCO FINANCEIRA S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o reconhecimento da denúncia espontânea, com a anulação das multas moratórias impostas ou que venham a ser lançadas.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de não ter sido configurada a hipótese do artigo 138, do Código Tributário Nacional.

Nas razões de apelação, sustenta-se o preenchimento de todos os requisitos da denúncia espontânea.

As contrarrazões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003635-51.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ITAU UNIBANCO FINANCEIRA S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código Tributário Nacional:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

A Súmula nº 360 do Superior Tribunal de Justiça:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Na sistemática do lançamento por homologação, o instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138, do Código Tributário Nacional, não aproveita ao contribuinte que efetua a declaração, mas recolhe os tributos devidos a destempo.

É o caso concreto.

A apelante, nas razões recursais, confessa o recolhimento a destempo. Entretanto, pretende efeitos jurídicos diversos daqueles firmados pelo enunciado sumular, qual seja, o afastamento da multa de mora aplicada, com fundamento na ocorrência de denúncia espontânea.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 360 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ainda que declarados, é indevido o reconhecimento da denúncia espontânea aos pagamentos feitos a destempo. Aplicação da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A apelante, nas razões recursais, confessa o recolhimento a destempo. Entretanto, pretende efeitos jurídicos diversos daqueles firmados pelo enunciado sumular, qual seja, o afastamento da multa de mora aplicada, com fundamento na ocorrência de denúncia espontânea.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000337-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GLAUCIA ARAUJO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO FABRICIUS PRADO MARTINS MERLO - MS17779-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a participação no "Processo Seletivo visando ao Estágio de Serviço Técnico (EST) para Profissionais de Nível Superior" na 9ª Região Militar.

A impetrante, ora agravante, afirma a irregularidade da recusa dos seus diplomas. Possuiria formação superior àquela exigida no edital.

Argumenta que a formação está provada nos certificados de conclusão apresentados à banca. Não seria necessária dilação probatória.

Argumenta com o princípio da isonomia.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A agravante participou do processo seletivo para profissionais de nível superior – área de atuação informática (fls. 8, ID 118180674).

Para essa área, o edital do Processo Seletivo determina (ID 118180672):

“1.6. Somente serão validados e receberão pontuação os diplomas/certificados/declarações de graduação, pós-graduação, cursos, proficiência em inglês, bem como as certificações de informática, os artigos científicos e a experiência profissional que constarem na ficha de inscrição eletrônica e em consonância com o anexo “A”.

(...)

5.1. Para a incorporação, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos: (...)

*h. ter concluído com aproveitamento, até a data final do período da IE/1ª Etapa, em instituição de ensino superior, o curso de Nível Superior, pós-graduação na graduação (se exigido) e/ou **Habilitação Complementar (se exigido), conforme previsto no anexo “M”, para qual se inscreveu, que o capacite ao exercício profissional nas áreas para as quais foram estabelecidas expectativa de vagas neste Aviso e possuir registro ativo no órgão fiscalizador da profissão a que concorre, quando existir. Essas condicionantes deverão ser comprovadas na etapa EAC/2ª Etapa.***

ANEXO “M” ÁREAS E HABILITAÇÕES TÉCNICAS DE INTERESSE

(...)

Área do Conhecimento: Ciências Exatas e da Terra

Curso Superior (Bacharel): Informática - Infraestrutura de Servidores: Obrigatório possuir Diploma de Bacharel em qualquer Curso Superior da área de Informática ou Curso Superior em Tecnologia de Redes de Computadores”.

A agravante apresentou os seguintes documentos:

- (1) Diploma de Tecnóloga em Análise e Desenvolvimento de Sistemas (ID 118180675).
- (2) Certificado de Pós-Graduação Lato Sensu em Projeto, Implantação e Administração de Redes de Computadores (ID 118180677).
- (3) Certificados em cursos de formação técnica na área de atuação.

Esses são os fatos.

A decisão administrativa se presume legítima.

Cumpriria à agravante provar em contrário, nos termos do artigo 3963

A agravante possui pós-graduação em projeto, implantação e administração de redes de computadores (ID 118180677).

O edital exige graduação em curso superior em **Tecnologia de Redes de Computadores**.

Ao que parece, a formação da agravante é distinta àquela exigida no edital.

A questão será dirimida ao longo da instrução.

No atual momento processual, não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001308-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRIVALLIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, **destacado nas notas fiscais**, da base de cálculo do PIS e da COFINS, afastadas as restrições da Solução de Consulta COSIT nº. 13/2018 e da Instrução Normativa nº 1.911/2019.

A União, ora agravante, relata a anterior impetração de mandado de segurança pela agravada (MS nº 0019876-95.2013.4.03.6100), no qual foi declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

Suscita preliminar de iliquidez do título executivo judicial: embora tenha tomado certa a obrigação de restituir o indébito, o título não teria definido qual a parcela do ICMS que deveria ser excluída – embora, a seu ver, seria possível concluir que apenas o ICMS a recolher seria excluído.

Afirma que a questão estaria pendente de definição, no Supremo Tribunal Federal, nos embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aduz a legalidade da Solução de Consulta COSIT nº. 13/2018, que regulamentou o cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado, relativas à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de interpretação do resultado do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal com a legislação específica das contribuições sociais.

Sustenta que o destaque do ICMS na nota fiscal ocorreria apenas “para fins de controle”, nos termos do artigo 13, § 1º, inciso I, da LC nº. 87/96. Assim, não corresponderia ao tributo efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições.

Argumenta que as contribuições do PIS e da COFINS são periódicas, correspondendo ao somatório das operações do mês, conforme artigos 1º, da Lei Federal nº. 10.833/03, 1º, da Lei Federal nº. 10.637/02, 2º e 3º, da Lei Federal nº. 9.718/98, 2º, inciso I, da Lei Federal nº. 9.715/98, 2º, da LC 70/91. Assim, apenas o ICMS a recolher, apurado a final do período, corresponderia ao imposto irregularmente incluído na base de cálculo das contribuições.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

No caso concreto, a distinção entre o ICMS a ser excluído (destacado na nota ou a recolher) não foi objeto de análise no mandado de segurança anterior.

Embora o título judicial determine a compensação dos créditos de ICMS, a impugnação à Solução de Consulta COSIT nº. 13/2018 apenas ocorreu nestes autos.

E, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional: “**é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial**”.

No atual momento processual, a imediata restituição, nos termos em que pretendido pela agravante, é vedada, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (13ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033243-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, FILIP ASZALOS
Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR - SP76608
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), indeferiu o pedido de praxeamento de imóvel.

A União, ora agravante, afirma que a prévia decretação da indisponibilidade do bem, em ação civil pública, não impediria o leilão porque, no juízo universal, cada credor conserva seu título de preferência, nos termos do artigo 797, do Código de Processo Civil.

Ademais, o concurso de credores apenas existirá sobre o produto da alienação, se o leilão for positivo. O indeferimento do pedido com fundamento em possível e futuro litígio sobre o produto da alienação não seria razoável.

Aduz que a competência do Juízo da ação civil pública para decidir os futuros e eventuais litígios sobre o produto da alienação não afastaria a competência do Juízo da execução para a determinação do leilão de imóvel penhorado no executivo.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

*** Competência ***

O Código de Processo Civil:

Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Nos termos do artigo 797, parágrafo único, do Código de Processo Civil, cada exequente conserva seu título de preferência, de forma que é viável o leilão em quaisquer dos Juízos envolvidos.

Tratando-se de execuções **de mesma natureza**, o praxeamento competirá ao Juízo da primeira constrição. De outro lado, existindo separação processual com fundamento em regra de competência absoluta, todo Juízo em que realizada penhora poderá prosseguir com a expropriação, sem prejuízo da preferência de credores no produto da arrecadação.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MÚLTIPLAS CONSTRIÇÕES SOBRE O MESMO BEM. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CONCURSO. MODALIDADE. COMPETÊNCIA.

- A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não induz o concurso universal de credores, cuja instauração pressupõe a insolvência do devedor. A coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem implica concurso especial ou particular, previsto no art. 613 do CPC, que não reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências próprias do concurso universal. No concurso particular concorrem apenas os exequentes cujo crédito frente ao executado é garantido por um mesmo bem, sucessivamente penhorado.

- Em princípio, havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira. Essa regra, porém, comporta exceções. Sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de competência relativa, que se modificam pela conexão. Tramitando as diversas execuções em Justiças diversas, haverá manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, inviabilizando a reunião dos processos.

- Em se tratando de penhora no rosto dos autos, a competência será do próprio juízo onde efetuada tal penhora, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição. Ademais, a relação jurídica processual estabelecida na ação em que houve as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após a satisfação do autor daquele processo. Outro ponto que favorece a competência do juízo onde realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, na medida em que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada a total isenção no processamento do concurso especial.

- O concurso especial deverá ser processado em incidente apartado, apenso aos autos principais, com a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no rosto dos autos, a fim que seja instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal, na forma dos arts. 711 a 713 do CPC. O incidente estabelece verdadeiro processo de conhecimento, sujeito a sentença, em que será definida a ordem de pagamento dos credores habilitados, havendo margem inclusive para a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 976.522/SP, Rel. **Ministra NANCYANDRIGHI**, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010).

No caso concreto, foram realizadas constrições nos autos da execução de título extrajudicial e de ação civil pública.

A reunião não é viável, porque a natureza dos processos (execução e conhecimento) é distinta.

É viável a apreciação do pedido, pelo Juízo da execução.

*** Indisponibilidade de bens difere de penhora ***

É viável a apreciação do pedido, pelo Juízo da execução.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

In casu, a Agravante insurge-se alegando, em síntese, que a decisão proferida pelo juízo a quo, que deferiu a penhora sobre os alugueis de bem imóvel de sua titularidade, é capaz de gerar graves danos à empresa devedora e colocar em risco o objetivo da Ação Civil Pública proposta pelo Estado do Rio de Janeiro, que busca viabilizar a retomada das atividades da CCPL. Ademais, a Recorrente destaca que nos autos da Ação Civil Pública restou determinada a indisponibilidade de bens pelo juízo da 4ª Vara Cível de São Gonçalo (processo n.º 0024262-27.2005.8.19.0004), razão pela qual a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional poderá ensejar a paralisação integral de suas atividades. Como bem salientado pela Fazenda Pública, a indisponibilidade de bens não se confunde com os casos de impenhorabilidade previstos no art. 649 do CPC/73 e com as situações de inalienabilidade dispostas no Código Civil de 2002 (arts. 100 e 1.911). A indisponibilidade de bens decretada nos autos da Ação Civil Pública diz respeito à proibição do devedor dispor livremente de seus bens, acarretando diminuição de seu patrimônio, e, conseqüentemente, deixar de cumprir suas obrigações e eventualmente prejudicar seus credores. Assim, não há que se falar em proibição quanto a atos de penhora sobre créditos que a executada possua em relação a terceiros, determinado pelo Juízo, a requerimento da parte exequente, conforme é o caso dos autos. A indisponibilidade decretada no juízo cível atua contra o réu da ação, titular de um patrimônio que não pode ser objeto de ato de sua disposição (por isso, indisponível), mas não obsta que seus bens sejam passíveis de penhora e de execução por dívidas outras. Sobre a questão em debate, resta colacionar a posição defendida pelo Superior Tribunal de Justiça por intermédio do julgado abaixo transcrito: (...) **É forçoso concluir que entendimento diverso poderia conduzir a um favorecimento indevido da parte executada, visto que na hipótese de extinção da Ação Civil Pública, o devedor logrará êxito em manter seu patrimônio livre de execuções, em prejuízo dos seus credores, que nenhuma relação têm com os atos que determinaram aquela iniciativa. A decisão exarada pelo juízo a quo encontra-se em consonância com o entendimento do Egrégio STJ e com o disposto nos arts. 11, VIII da Lei n.º 6.830/80 e art. 655, X, do CPC/73, uma vez que determina que se proceda à penhora sobre eventuais verbas de aluguel pagas pela AVELE LÁCTEOS LTDA. (locatária) para a devedora CCPL, em virtude de contrato de arrendamento do imóvel sede da executada, não deferindo, por ora, a expedição de mandado de penhora e avaliação da marca CCPL. No que tange ao argumento formulado pela Agravante de que a decisão recorrida é ilegal, em razão da existência de diversas execuções trabalhistas que também são objeto de negociação pelos interventores, e, portanto, os credores trabalhistas teriam prioridade no recebimento de seus créditos, em conformidade com o disposto no art. 186 do CTN, resta destacar que a parte recorrente não comprovou tais alegações. Cumpre salientar; que em regra, preferência se dá pela existência de credores pignoratícios/hipotecários/anticréticos em detrimento dos quirografários. Na ausência de credores com direito real de garantia, a predileção se dá em observância à ordem cronológica de realização das penhoras. Dessa forma, concorrendo vários credores, o crédito ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações e não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora, nos termos do art. 711 do CPC/73. Entretanto, quanto ao Fisco, parte-se do disposto no artigo 184 do Código Tributário Nacional (CTN), que determina, "sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis." Pela disposição legal se vê que o crédito tributário sobrepõe-se à preferência decorrente do critério cronológico, bem como à existência de ônus real sobre o bem. Compreensão esta defendida pelas cortes superiores: (...) O crédito tributário somente é preterido em sua satisfação por créditos decorrentes da legislação trabalhista e por créditos decorrentes de acidente de trabalho e, na falência, pelas importâncias restituíveis, pelos créditos com garantia real e créditos extraconcursais, na forma dos arts. 186 e 83 e 84 da Lei n.º 11.101/2005, hipótese não verificada no contexto fático dos autos. (...)**

(...)

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1776372/RJ, Rel. **Ministro HERMAN BENJAMIN**, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 23/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ART. 649, X, DO CPC/1973 INAPLICÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara à expropriação do bem, muito menos trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Art. 649, X, do CPC/1973 (art. 833, X, do CPC/2015) inaplicável. Precedente: REsp 1.260.731/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/11/2013.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do Recurso Especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1698916/SP, Rel. **Ministro HERMAN BENJAMIN**, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ARTS. 648 E 649, X, DO CPC INAPLICÁVEIS. NÃO SE EQUIPARA A PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara a expropriação do bem, muito menos se trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Arts. 648 e 649, X, do CPC inaplicáveis. Precedentes do STJ.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1260731/RJ, Rel. **Ministra ELIANA CALMON**, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

*** Viabilidade do praxeamento ***

A decretação da indisponibilidade não impede a alienação de imóveis, sendo que o risco negocial é ponderado na fixação do preço.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INTEGRALIDADE DO PATRIMÔNIO. EXECUÇÃO. EXPROPRIAÇÃO. ADJUDICAÇÃO DE BEM COISA DETERMINADA E ESPECÍFICA. IMPEDIMENTO. AUSÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a determinar se: a) a indisponibilidade de bens do executado, deferida em ação civil pública, impede a adjudicação de um determinado bem a credor que executa o devedor comum com substrato em título executivo judicial; e b) é possível ao juiz negar-se assinar a carta de adjudicação sob esse fundamento, mesmo já tendo extinto a execução com substrato no art. 794, II, do CPC/73.

2. A indisponibilidade é medida cautelar atípica, deferida com substrato no poder geral de cautela do juiz, por meio da qual é resguardado o resultado prático de uma ação pela restrição ao direito do devedor de dispor sobre a integralidade do seu patrimônio, sem, contudo, privá-lo definitivamente do domínio e cujo desrespeito acarreta a nulidade da alienação ou oneração.

3. A indisponibilidade cautelar, diferentemente do arresto, da inalienabilidade e da impenhorabilidade, legal ou voluntárias, atinge todo o patrimônio do devedor, e não um bem específico, não vinculando, portanto, qualquer bem particular à satisfação de um determinado crédito.

4. Além disso, apesar de a adjudicação possuir características similares à dação em pagamento, dela distingue-se por nada ter de contratual, consistindo, em verdade, em ato executivo de transferência forçada de bens, razão pela qual não fica impedida pela indisponibilidade cautelar, que se refere à disposição voluntária pelo devedor.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1493067/RJ, Rel. **Ministra NANCY ANDRIGHI**, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/03/2017).

"Se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas (...) subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame. Não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarir prejuízo que a parte, conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual".

(EREsp 254.246/SP, Rel. **Min. João Otávio de Noronha**, Primeira Seção, DJ 12/3/2007, p. 189).

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000517-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GRAFICA BELEM LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR DA SILVA - SP42360-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a impugnação e homologou laudo de avaliação de imóvel.
2. A execução fiscal está em andamento na Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP (ID 119997869).
3. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.
4. Determino a intimação do agravante, para que instrua devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.
5. Prazo: 5 (cinco) dias.

6. Intíme-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002331-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NELSON APARECIDO DO CARMO, MAYUMI IKEDA DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA MOREIRA - SP334189
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA MOREIRA - SP334189
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu tutela de urgência em embargos de terceiro.

No recurso, os terceiros adquirentes, ora agravantes, afirmam a regularidade da aquisição.

É uma síntese do necessário.

O sistema eletrônico prova que a r. decisão foi prolatada em 29 de novembro de 2019.

O agravo de instrumento foi dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (distribuição em 4 de dezembro de 2019, fls. 1, ID 123521936).

O Relator, da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, declinou da competência para julgamento em 5 de dezembro de 2019 (fls. 10/14, ID 123521936).

O agravo foi distribuído nesta Corte Federal em **5 de fevereiro de 2020**.

O recurso é intempestivo.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intíme-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (2ª Vara - Foro de Palmital - Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001486-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELCIO CARDOSO DA SILVA - SP398748
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação destinada a retificar a classificação de veículo no Certificado de Registro e Licenciamento (CRLV) e anular as multas de trânsito aplicadas em decorrência da divergência na classificação.

A União, ora agravante, relata que as infrações de trânsito foram aplicadas em decorrência do tráfego em velocidade superior à permitida. Os limites de velocidade são fixados pela área técnica para a segurança dos usuários dos serviços de transporte.

Argumenta com a presunção de legitimidade das autuações: a classificação do veículo como pesado decorreria da homologação

Aduz que a classificação do veículo decorreria da homologação do modelo/versão pelo próprio fabricante.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão sintetizou os fatos (ID 23913668, na origem):

“Trata-se de pedido de tutela de urgência, a fim de se obter a suspensão da exigibilidade de todas as multas já aplicadas ao veículo Mercedes Benz Sprinter 311 CDI, Placas DMF-9373, ano modelo fabricação 2004, RENAVAL00830751610, bem como a suspensão do lançamento dos pontos referentes às infrações no prontuário do autor e todos os reflexos que a pontuação possa causar.

Informa que é pessoa física e trabalha como autônomo no ramo de transportes, na modalidade de frete, tendo comprado um veículo Sprinter para a consecução de suas atividades remuneradas.

Ocorre que foi autuado por inúmeras vezes ao transitar com o veículo Sprinter; em razão de ser classificado pelos órgãos de trânsito como “caminhão”, sendo que as infrações aplicadas se deram por transitar em velocidade superior; quando o requerente se validou da velocidade permitida para veículos leves.

Sustenta que o veículo marca Sprinter não é um caminhão, mas sim um utilitário tipo caminhonete, não podendo ser submetido a nenhuma restrição relativa a caminhão, por uma classificação irregular do veículo e sujeição equivocada no tocante à regulamentação do limite de velocidade aplicado”.

As informações do Departamento Nacional de Trânsito acerca do caso (ID 27462264, na origem):

“Em atenção ao DESPACHO Nº 50/2020/CGATF-DENATRAN/DENATRAN/SNTT (SEI 2180757), cumpre-nos informar que o veículo da marca/modelo/versão I/M.BENZ311CDISPRINTERF foi homologado por seu fabricante como caminhão.

O Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro não apresenta definição para este tipo de veículo.

Sua definição encontra-se no item 2.8 do Anexo da Resolução CONTRAN nº 290, 29 de agosto de 2008:

2.8 – CAMINHÃO – veículo automotor destinado ao transporte de carga, com PBT acima de 3.500 quilogramas, podendo tracionar ou arrastar outro veículo, desde que tenham capacidade máxima de tração compatível;

Já a definição de caminhonete é aquela definida no Anexo I do CTB:

CAMINHONETE - veículo destinado ao transporte de carga com peso bruto total de até três mil e quinhentos quilogramas.

Verifica-se, portanto, que a classificação correta do veículo ampara-se no seu PBT, na fronteira dos 3.500 kg. O registro do veículo DMF-9373 apresenta seu PBT como sendo exatamente de 3.500 kg, que também está apresentado no seu CRLV. Portanto, o veículo deveria ser enquadrado em caminhonete, pelas definições apresentadas.

Contudo, a fim de elucidar a questão, faz-se necessário solicitar à empresa fabricante do veículo que informe por meio de Carta Laudo o real Peso Bruto do veículo.

Dessa forma, solicitamos prazo para a apresentação de informações conclusivas sobre o caso em tela, uma vez que este DENATRAN encaminhou requerimento à empresa Mercedes Benz do Brasil Ltda. (doc. SEI 2201538) acerca do PBT do veículo para sua correta classificação.”

Pois bem

O ato administrativo é presumivelmente legítimo. Cumpre ao interessado provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, há dúvida razoável acerca da correta classificação do veículo, que impacta diretamente na regularidade das infrações impugnadas.

A suspensão da exigibilidade é **regular**.

Por tais fundamentos, **indeferir** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002327-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ONE UP INDÚSTRIA DE MODALTD A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A executada, ora agravante, afirma a viabilidade da garantia por bens móveis integrantes do estoque rotativo.

Argumenta com os princípios da menor onerosidade e da utilidade.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entremos, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fs. 4/5, ID 123521407).

A agravante opôs exceção de pré-executividade (fs. 6/17, ID 123521407).

Ao rejeitar a execução fiscal, o Juízo de origem oportunizou à agravante o pagamento e a garantia da execução (fs. 7/8, ID 123521408).

A agravante interpôs embargos de declaração (fs. 8/15, ID 123521408).

Os embargos foram rejeitados, com determinação de expedição de mandado de penhora (fs. 17, ID 123521408).

A agravante noticiou a interposição de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fs. 24/26, ID 123521408).

Após, informou o parcelamento de parte dos créditos (fs. 6/11, ID 123521409).

A União ratificou o parcelamento parcial e requereu o bloqueio eletrônico de valores (fs. 14, ID 123521409).

Nesse quadro, é cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001556-39.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: LISONN COMERCIO DE TINTAS E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de imposto de renda sobre indenização decorrente de distrato de acordo de representação comercial.

A r. sentença (ID 91731661) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 109027057).

Sentença submetida a reexame.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal n.º 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

§ 2o A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

No caso concreto, o Procurador da Fazenda Nacional, ao tomar ciência da r. sentença, manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer, nos termos da Portaria PGFN n.º 502/2016 (ID 91731668).

O reexame necessário não deve ser conhecido, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei Federal n.º 10.522/2002.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013303-70.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARCELO ANTONIO NEGRAO GUSMAO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PAULO CSORDAS - SP151641-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013303-70.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARCELO ANTONIO NEGRAO GUSMAO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PAULO CSORDAS - SP151641-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou improcedente ação de rito ordinário proposta com o objetivo de afastar penalidade imposta por infração aos artigos 92, 96 e 97, do Antigo Código de Ética Médica, em procedimento disciplinar, movido perante o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP.

O apelante sustenta que a pena é desproporcional e que inexistente fundamento ou motivação na aplicação de penalidade mais severa (censura pública), em detrimento de punição menos grave (advertência confidencial e censura confidencial).

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013303-70.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARCELO ANTONIO NEGRAO GUSMAO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PAULO CSORDAS - SP151641-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código de Ética Médica de 1988:

"É vedado ao médico:

(...)

Art. 92 - Explorar o trabalho médico como proprietário, sócio ou dirigente de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos, bem como auferir lucro sobre o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe.

(...)

Art. 96 - Reduzir, quando em função de direção ou chefia, a remuneração devida ao médico, utilizando-se de descontos a título de taxa de administração ou quaisquer outros artifícios.

Art. 97 - Reter, a qualquer pretexto, remuneração de médicos e outros profissionais.

(...)"

O artigo 22, da Lei Federal nº 3.268/57:

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros, são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

§ 1º Salvo os casos de gravidade manifesta que exijam aplicação imediata da penalidade mais grave a imposição das penas obedecerá à gradação deste artigo".

No caso concreto, foi aplicada ao autor a pena de censura pública em publicação oficial (alínea "c", do artigo 22, da Lei Federal nº 3.268/57), em decorrência da infração aos artigos 92, 96 e 97, do Artigo Código de Ética Médica, pois a clínica da qual era Diretor, contratava médicos em regime de parceria, no qual era pago um aluguel equivalente a 50% do valor recebido pelas consultas.

A penalidade adotada deve ser mantida.

O voto do relator da decisão proferida pelo Conselho Regional de Medicina encontra-se devidamente fundamentado, nos seguintes termos (ID 100078049, págs. 70/71): "(...) Pelos depoimentos e provas carreadas aos autos entendo que a denunciante, aparentemente, tinha ciência que seria remunerada por produtividade e tudo faz crer que assim ocorreu durante o período em que trabalhou lá, ou seja, os fatos se deram com o seu consentimento, tendo depois mudado sua postura. Porém, o consentimento da denunciante, por si, não torna adequada a prática de descontar o aluguel da sala e estrutura do valor dos honorários médicos, que é o formato adotado então pela Clínica, conforme confessado e documentado pelos próprios denunciandos, cuja prática lamentavelmente caracteriza exploração e comercialização do trabalho médico. Assim sendo, voto pela culpabilidade dos mesmos por infração aos artigos 92, 96 e 97, já que todos tinham responsabilidade nesta prática, conforme os autos e, proponho a aplicação da pena "C".

O Conselho Federal de Medicina, no julgamento do recurso da sindicância nº 9.323/2013, deixa clara a regularidade da punição (ID 100077592, págs. 13/14): "**Ausência de fundamentação.** (...) O simples argumento de falta de fundamentação do julgamento não acarreta a nulidade da decisão regional, visto que para a caracterização de qualquer nulidade é necessário que se demonstre de forma clara e objetiva o prejuízo sofrido pela parte, o que não consta na peça recursal (art. 46 do cpep). **A decisão impugnada está devidamente fundamentada na parte expositiva e na parte conclusiva, especificando claramente os motivos pelos quais os conselheiros entenderam pela existência das possíveis infrações éticas cometidas e pela aplicação da penalidade ao médico recorrente.** Assim, diante do exposto, inexistente a alegada ausência de fundamentação do relatório do sindicante, merecendo rejeição a essa preliminar - **Dosimetria da pena.** Sustenta o recorrente que a pena foi aplicada sem nenhuma justificativa, já que o recorrente não possui outras infrações éticas e que o certo seria ser aplicado a penalidade da letra "a". A aplicação de qualquer uma das penas que figuram no rol artigo 22, da Lei nº 3.268/57, é atribuição legal da autoridade julgadora, dentro dos limites de sua competência funcional e fundamentada na discricionariedade peculiar da Administração Pública que se consubstancia na conveniência e oportunidade da escolha da penalidade mais adequada a ser aplicada e que seja compatível com a gravidade da infração cometida, conforme lhe faculta o artigo 22 da Lei nº 3.268/57. (...) No entanto, o Conselheiro relator e/ou Conselheiro revisor deve observar com atenção o comando do § 1º da Lei nº 3.268/57, na medida em que estabelece uma graduação natural das penas passíveis de serem aplicadas ao médico infrator do Código de Ética Médica. Esse dispositivo tem a seguinte redação: **Art. 22 (...) §1º Salvo os casos de gravidade manifesta que exijam aplicação imediata da penalidade mais grave a imposição das penas obedecerá a graduação deste artigo. Dessa forma, entendemos que para ser aplicada uma pena mais grave; ou seja, uma pena que desobedeça a graduação legal prevista no artigo 22 da Lei de referência, a conclusão do voto do Conselheiro relator e/ou Conselheiro revisor deve justificar por escrito, os motivos fáticos (de forma concreta) existente nos autos que demonstrem a necessidade de aplicação de uma pena mais grave em desobediência da graduação imposta pela Lei. Portanto, diante do acima exposto, entendemos que cabe ao Conselheiro relator e/ou revisor cotejar os fatos provados nos autos com os dispositivos existentes no Código de Ética Médica que tenham sido objeto de imputação (fatos e artigos constantes do relatório da sindicância) para ponderar qual será a penalidade a ser aplicada ao médico acusado (...).**

Ademais, o Conselheiro relator, ao fundamentar a pena, acrescentou (ID 100077592, págs. 6/7): "(...) **Infringiram todos os artigos elencados, praticando portanto, infrações graves na essência e no que representam para a dignidade do exercício do nosso ofício, para o respeito à medicina e ao paciente, e para a saúde da população. O médico que contravém bens tão caros e basilares deve ser exemplarmente punido. Por isso, mantenho a condenação e a pena imputada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo nos artigos elencados.**"

Assim, resta claro que a sanção foi devidamente fundamentada e motivada.

Convém ressaltar que o artigo 22, §1º, da Lei Federal nº 3.268/57 não prevê como obrigatória a graduação das punições e permite o emprego de penalidade mais severa ao infrator, em caso "*gravidade manifesta*", que restou clara, nas decisões supra transcritas, em razão da ofensa a bens como "*o respeito à medicina e ao paciente, e para a saúde da população*", razão pela qual é correta a aplicação da pena prevista na letra "c" (censura pública em publicação oficial), em detrimento da contida na alínea "a" (advertência confidencial em aviso reservado) do referido artigo. Não há desproporcionalidade.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - APLICAÇÃO DE PENALIDADE A MÉDICO - REGULARIDADE.

1. A pena aplicada ao autor foi devidamente fundamentada e motivada, nas decisões proferidas pelo órgão corporativo.
2. O artigo 22, §1º, da Lei Federal nº 3.268/57 não prevê como obrigatória a graduação das sanções e permite o emprego de penalidade mais severa ao infrator, em caso "*gravidade manifesta*", que restou clara, em razão da ofensa a bens como "*o respeito à medicina e ao paciente, e para a saúde da população*", razão pela qual é correta a aplicação da punição prevista na letra "c" (censura pública em publicação oficial), em detrimento da contida na alínea "a" (advertência confidencial em aviso reservado) do referido artigo. Não há desproporcionalidade.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033145-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FABIANI DE MORAIS BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA LACERDA CUNHA LIMA - PB15769
AGRAVADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO RAMOS BAFERO - SP311704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais.

A autora, ora agravante, aponta nulidade no cancelamento do Curso de Especialização "Lato Sensu" em Pesquisa Clínica, porque não foi precedido de regular processo administrativo, nos termos da Súmula nº. 473, do Supremo Tribunal Federal. As circunstâncias do cancelamento não teriam sido esclarecidas de forma transparente, ostensiva e prévia.

Afirma que o curso foi cancelado após encerramento do 1º módulo, sem prévio aviso, quando a agravante já tinha reorganizado sua agenda profissional e pessoal.

Aponta violação a direito adquirido de conclusão da pós-graduação, notadamente porque ocorreu a publicação de novo edital para o curso.

Requer, a final, a antecipação da tutela, para restabelecer o curso, suspender o edital de convocação em andamento ou, alternativamente, garantir-lhe vaga na nova edição do curso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão sintetizou os fatos (ID 25029750, na origem):

"Trata-se de ação judicial, proposta por FABIANI DE MORAIS BATISTA, em face do HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ e da UNIÃO FEDERAL, visando à concessão de tutela de urgência, para determinar que os réus ministrem o Curso de Especialização Lato Sensu em Pesquisa Clínica, previsto no Edital nº 016, de 03 de janeiro de 2019, suspendendo todo e qualquer edital em trâmite, que tenha como objeto o mesmo curso cancelado.

Alternativamente, requer a parte autora a reserva de vaga, em edital em trâmite ou futuro certame, assegurando-lhe o direito de participar de tal curso.

A autora relata que foi aprovada no processo seletivo para uma das vagas do Curso de Especialização Lato Sensu em Pesquisa Clínica, previsto no Edital nº 016, de 03 de janeiro de 2019, promovido pelo Hospital Alemão Oswaldo Cruz e pelo Ministério da Educação, por intermédio do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde (PROADI-SUS).

Descreve que as aulas seriam ministradas de forma presencial, no período de 29 de março de 2019 a 25 de julho de 2020, e as despesas decorrentes de passagens aéreas e hospedagens seriam custeadas pelo programa.

Narra que se dirigiu à cidade de São Paulo e frequentou as aulas ministradas, nos dias 29 e 30 de março de 2019. Contudo, no dia 22 de abril de 2019, recebeu um e-mail informando o cancelamento do curso, por motivos de conveniência e oportunidade.

Informa que, em 12 de junho de 2019, foi publicado o Edital nº 11/2019, para oferta do mesmo curso anteriormente cancelado, a ser realizado no período de 23 de agosto de 2019 a 24 de outubro de 2020.

Alega que o cancelamento do curso pela instituição de ensino viola o direito adquirido dos alunos que foram aprovados em processo seletivo, realizaram sua matrícula e iniciaram as aulas.

Sustenta a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelos danos causados aos consumidores, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Argumenta, também, que o cancelamento do curso lhe acarretou danos morais, os quais devem ser indenizados.

Ao final, requer:

a) seja determinado que os réus ministrem o Curso de Especialização Lato Sensu em Pesquisa Clínica, previsto no Edital nº 016, de 03 de janeiro de 2019;

b) a suspensão de todo e qualquer edital em trâmite que tenha por objeto o curso anteriormente cancelado;

c) a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00.

A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos.

Na decisão id nº 18973342, foi concedido à parte autora o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para juntar aos autos as cópias de suas três últimas declarações de Imposto de Renda ou recolher as custas processuais.

A autora apresentou a manifestação id nº 19188829, na qual afirma que não está obrigada a apresentar a declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física, em razão de não ter recebido, nos últimos três anos, rendimentos superiores aos limites estabelecidos pela Receita Federal do Brasil.

Pela decisão id nº 19424978, foi concedido à parte autora o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para esclarecer a presença da União no polo passivo do feito e comprovar que não está obrigada a apresentar declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física.

Na manifestação id nº 20541122, a autora sustenta a legitimidade da União Federal para integrar o polo passivo da demanda, pois consta do edital nº 016/2019 que o Curso de Especialização Lato Sensu em Pesquisa Clínica é uma realização do Hospital Alemão Oswaldo Cruz e do Ministério da Saúde, por meio do PROADI-SUS.

Aduz que o próprio edital do processo seletivo informa que o curso é financiado por recursos públicos, por intermédio do PROADI-SUS

Na decisão id nº 22831773, foi considerada prudente e necessária a prévia oitiva dos réus acerca do pedido de tutela de urgência formulado.

O Hospital Alemão Oswaldo Cruz apresentou a contestação id nº 24356948, sustentando, preliminarmente, a necessidade de indeferimento da petição inicial, ante a presença de pedidos incompatíveis, já que a autora postula a condenação da parte ré ao cumprimento de obrigação de fazer consistente no oferecimento do curso ou à reserva de vaga e, ao mesmo tempo, pleiteia a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

Ressalta que é associação civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, demandada pelo Ministério da Saúde para realização de projetos destinados ao Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do SUS (PROADI-SUS), previsto na Lei nº 12.101/2009, o qual objetiva o fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS.

Expõe que, por intermédio do Edital nº 16/2019, ofereceu aos profissionais ligados à área da saúde, de forma totalmente gratuita, o Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Pesquisa Clínica, visando à formação de especialistas em pesquisa clínica para condução dos estudos e gerenciamento de projetos e/ou de centros de pesquisas do país.

Afirma que foram encontrados vícios e inconsistências nos critérios do processo seletivo, os quais comprometeram o resultado da seleção e o prosseguimento do curso, eis que foram aprovados candidatos cujas notas não refletiam a pontuação correta.

Aduz que as inconsistências observadas no processo seletivo acarretaram o cancelamento do Edital nº 16/2019, conforme expressamente previsto no item XIX, não podendo a parte autora alegar desconhecimento, ignorância ou surpresa.

Assevera que os candidatos não tiveram qualquer prejuízo financeiro, bem como que a participação no processo seletivo não exigia estudo ou preparação prévia, tendo em vista que os critérios de seleção eram objetivos e relativos à atuação, vinculação jurídica e titulação de cada candidato.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a falta de comprovação de dano

A União Federal apresentou a contestação id nº 24360370, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva de parte, pois as questões relacionadas ao objeto da ação dizem respeito exclusivamente ao Hospital Alemão Oswaldo Cruz e à presença de litisconsórcio passivo necessário com os alunos atualmente matriculados no curso.

No mérito, argumentou que, em razão da presença de vícios insanáveis no processo seletivo de que trata o Edital nº 016/2019, em ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia, o Hospital Alemão Oswaldo Cruz decidiu cancelar o Curso de Especialização em Pesquisa Clínica, com o lançamento de um novo processo seletivo.

Afirma que um processo seletivo viciado não gera o direito de participar do curso, sem aprovação na nova seleção realizada.

Defende, ainda, que os vícios ocorridos no processo seletivo decorrem, unicamente, da conduta do Hospital Alemão Oswaldo Cruz, não podendo ser civilmente responsabilizada por estes.

É o relatório. Fundamento e decido.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 300, prevê que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ademais, a tutela de urgência de natureza antecipatória não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais.

A cópia do Edital nº 016, de 03 de janeiro de 2019, comprova o oferecimento do Curso de Especialização Lato Sensu em Pesquisa Clínica, realizado pelo Hospital Alemão Oswaldo Cruz e pelo Ministério da Saúde, por intermédio do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde (PROADI-SUS), com o objetivo de "formar especialistas em Pesquisa Clínica para condução dos estudos e gerenciamento de projetos e/ou de centros de pesquisa" (id nº 18643068, página 01).

O item IX do mencionado edital enumera os critérios do processo de seleção, in verbis:

“IX. Critérios do processo de seleção

CLASSIFICAÇÃO – (máximo 100 pontos, sendo 80 pontos para critérios objetivos e 20 pontos para critérios relacionados às cartas de intenção - preenchida pelo candidato e de referência - assinada pela chefia imediata)

Critérios objetivos:

Avaliação instituição de atuação (máximo 30 pontos)

- *Instituições pertencentes à Rede Nacional de Pesquisa Clínica (RNPC) e Redes de Pesquisa vinculadas ao Ministério da Saúde – 30 pontos.*
- *Hospitais Universitários HU/ Hospitais das Clínicas e hospitais ligados à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH, Ministério da Saúde (MS), Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), Fundações de amparo à pesquisa, Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep), à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) – 20 pontos.*

• *Instituições sem fins lucrativos 10 pontos.*

• *Outras Instituições – 5 pontos*

• *Instituições privadas – 0 pontos*

Titulação (máximo 5 pontos, não cumulativos)

• *Doutorado na área da saúde – 5 pontos.*

• *Mestrado na área da saúde – 4 pontos.*

• *Especialização na área da saúde – 3 pontos.*

• *Graduação na área da Saúde - 1 ponto.*

• *Graduação em outra área – 0 ponto.*

Atuação profissional (máximo 25 pontos)

• *Atua na área de pesquisa clínica, em centros de pesquisa – 25 pontos.*

• *Atua na área de pesquisa clínica, fora de centros de pesquisa – 20 pontos.*

• *Atua na área da saúde não diretamente em pesquisa clínica – 5 pontos*

• *Outras áreas – 0 ponto.*

Vínculo empregatício (máximo 10 pontos)

• *CLT/concursado – 10 pontos.*

• *Bolsista e consultor 5 pontos.*

• *PJ - 0 ponto.*

Avaliação do estado de atuação vigente (máximo 10 pontos)

• *Norte e nordeste – 10 pontos.*

• *Centro-oeste – 7 pontos.*

• *Sul e sudeste – 5 pontos.*

Carta de intenção

A carta de intenção será preenchida pelo candidato diretamente no sistema com a resposta das questões abaixo listadas e terá pontuação máxima de 20 pontos somada à avaliação a carta de referência.

Para cada resposta abaixo o limite é de 150 palavras.

- 1) Por que você se julga um(a) candidato(a) ideal para esse Curso?*
- 2) Relacione a sua formação prévia e interesses acadêmicos e profissionais com os objetivos do curso.*
- 3) Explique de que forma o aprendizado do curso poderá contribuir para sua prática profissional.*
- 4) Descreva como o seu aprendizado no curso poderá contribuir com o desenvolvimento/melhoria do SUS.*

PONTOS A SEREM CONSIDERADOS:

- *Ter participado e não ter concluído qualquer dos cursos oferecidos do programa de Capacitação e Formação em Pesquisa Clínica e/ou Programa de Avaliação em Tecnologias em Saúde, dessa instituição: - 20 pontos (Menos 20 pontos).*

DECLASSIFICAÇÃO

- *Preenchimento incompleto dos dados cadastrais na inscrição;*
- *Apresentação de documentação incompleta ou errônea conforme supracitado no item VIII.*

CRITÉRIO DE DESEMPATE

- *Entrevista por meio eletrônico (videoconferência, Skype, Hangout) com a coordenação do curso.*
- *Conforme perfil dos candidatos inscritos, a Comissão de Seleção poderá adotar critérios para garantir a distribuição homogênea das vagas por instituição respeitando-se o princípio da isonomia no sentido de diversificar e enriquecer a participação no curso.*
- *Ter participado e não ter concluído qualquer dos cursos oferecidos pelo PROADI-SUS nesta instituição”.*

Observa-se que o edital nº 016/2019 estabelece critérios objetivos para seleção dos candidatos ao Curso de Especialização Lato Sensu em Pesquisa Clínica, atribuindo pontuações diversas para cada item preenchido pelos candidatos.

Consta do e-mail enviado à autora pela Coordenação Científica do Curso, em 09 de maio de 2019 (id nº 18643084, página 01), o seguinte:

“Em atenção aos questionamentos formulados acerca da decisão de cancelamento do curso de especialização lato sensu em pesquisa clínica, descrito no Edital nº 016, de 03/01/2019, com amulação da chamada seletiva, vimos esclarecer que:

Em virtude de problemas evidenciados no processo seletivo da 5ª edição do Curso de Especialização em Pesquisa Clínica, o Hospital Alemão Oswaldo Cruz (HAOC), em decisão conjunta com o Ministério da Saúde (MS) – órgão da administração pública federal que coordena e regula o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde (PROADI-SUS) –, resolveram, em consonância com as normas do PROADI-SUS (§3º do Art. 26 do Anexo XCIII à Portaria de Consolidação nº 5/GM/MS, de 25 de setembro de 2017) e com as boas práticas do processo administrativo público (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), com vistas a ensejar a proposição de medidas corretivas e de reorientação do processo para que se atinja o melhor resultado para o Programa, revogar a realização da referida edição do curso.

Oportunamente, um novo Edital será lançado e divulgado no sítio eletrônico oficial do PROADI-SUS do HAOC, disponível na URL <https://proadi.eadhaoc.org.br>. Os candidatos inscritos no Edital nº 016/2019 serão devidamente comunicados, via correio eletrônico constante em sua inscrição, acerca do novo processo seletivo ao qual poderão novamente concorrer a uma vaga, de acordo com sua oportunidade e conveniência” – grifei.

Na sua contestação (td nº 24356948, páginas 05/06), o Hospital Alemão Oswaldo Cruz afirma e esclarece que:

“18. Essas inconsistências ocasionaram a aprovação de candidatos cujas notas atribuídas não refletiam a pontuação correta, viciando assim o procedimento de seleção a tal modo de não ser possível corrigir pontualmente. Uma das principais inconsistências deu-se no âmbito da comprovação de vínculo com determinadas instituições, pois muitos candidatos que se inscreveram acabaram por utilizar diferentes nomes para uma mesma instituição, em razão das complexas relações jurídicas que algumas entidades e instituições de administração direta e indireta possuem com hospitais e centros de pesquisas, ao passo que geridas e administradas ora por fundações públicas ou privadas ou até mesmo por organizações sociais.

19. Em razão dessas inconsistências e lacunas que causaram indefinições e interpretações distintas para um mesmo critério de pontuação, além da própria conveniência e oportunidade para resguardar a higidez do objetivo do projeto, o MINISTÉRIO DA SAÚDE, com amparo no artigo 26, §3º, do Anexo XCIII da Portaria de Consolidação nº 5/GM/MS, de 28 de setembro de 2017, ordenou ao HAOC a reorientação desse processo seletivo e do próprio curso, mediante o cancelamento do EDITAL nº 016, de 03/01/2019”.

Acerca da natureza e dos vínculos mantidos entre as mencionadas instituições e o SUS, os artigos 4º e 11 da Lei nº 12.101/2009 estabelecem o seguinte:

“Art. 4º Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:

I - celebrar contrato, convênio ou instrumento congêneres com o gestor do SUS;

II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);

III - comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços de que trata o inciso II, com base nas interações e nos atendimentos ambulatoriais realizados.

§ 1º O atendimento do percentual mínimo de que trata o caput pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, desde que não abranja outra entidade com personalidade jurídica própria que seja por ela mantida.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, no conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, poderá ser incorporado aquele vinculado por força de contrato de gestão, na forma do regulamento.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput, a entidade de saúde que aderir a programas e estratégias prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde fará jus a índice percentual que será adicionado ao total de prestação de seus serviços ofertados ao SUS, observado o limite máximo de 10% (dez por cento), conforme estabelecido em ato do Ministro de Estado da Saúde.

§ 4º Na hipótese de comprovada prestação de serviços pela entidade de saúde, sem a observância do disposto no inciso I do caput deste artigo, que dê causa ao indeferimento ou cancelamento da certificação, o Ministério da Saúde deverá informar aos órgãos de controle os indícios da irregularidade praticada pelo gestor do SUS.

(...)

Art. 11. A entidade de saúde de reconhecida excelência poderá, alternativamente, para dar cumprimento ao requisito previsto no art. 4º, realizar projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS, celebrando ajuste com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, nas seguintes áreas de atuação:

I - estudos de avaliação e incorporação de tecnologias;

II - capacitação de recursos humanos;

III - pesquisas de interesse público em saúde; ou

IV - desenvolvimento de técnicas e operação de gestão em serviços de saúde.

§ 1º O Ministério da Saúde definirá os requisitos técnicos essenciais para o reconhecimento de excelência referente a cada uma das áreas de atuação previstas neste artigo.

§ 2º O recurso despendido pela entidade de saúde no projeto de apoio não poderá ser inferior ao valor da isenção das contribuições sociais usufruída.

§ 3º O projeto de apoio será aprovado pelo Ministério da Saúde, ouvidas as instâncias do SUS, segundo procedimento definido em ato do Ministro de Estado.

§ 4º As entidades de saúde que venham a se beneficiar da condição prevista neste artigo poderão complementar as atividades relativas aos projetos de apoio com a prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares ao SUS não remunerados, mediante pacto com o gestor local do SUS, observadas as seguintes condições:

I - a complementação não poderá ultrapassar 30% (trinta por cento) do valor usufruído com a isenção das contribuições sociais;

II - a entidade de saúde deverá apresentar ao gestor local do SUS plano de trabalho com previsão de atendimento e detalhamento de custos, os quais não poderão exceder o valor por ela efetivamente despendido;

III - a comprovação dos custos a que se refere o inciso II poderá ser exigida a qualquer tempo, mediante apresentação dos documentos necessários; e

IV - as entidades conveniadas deverão informar a produção na forma estabelecida pelo Ministério da Saúde, com observação de não geração de créditos.

§ 5º A participação das entidades de saúde ou de educação em projetos de apoio previstos neste artigo não poderá ocorrer em prejuízo das atividades beneficentes prestadas ao SUS.

§ 6º O conteúdo e o valor das atividades desenvolvidas em cada projeto de apoio ao desenvolvimento institucional e de prestação de serviços ao SUS deverão ser objeto de relatórios anuais, encaminhados ao Ministério da Saúde para acompanhamento e fiscalização, sem prejuízo das atribuições dos órgãos de fiscalização tributária” – grifei.

O site do Ministério da Saúde (<http://www.saude.gov.br/acoes-e-programas/proadi-sus/sobre-o-programa>) explicita que o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde (PROADI-SUS) foi desenvolvido para colaborar com o fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) e visa a promover a melhoria das condições de saúde da população, permitindo “a transferência, desenvolvimento e incorporação de novos conhecimentos e práticas em áreas estratégicas para o SUS através da execução de projetos de apoio e na prestação de serviços de saúde ambulatoriais e hospitalares, enquadrados em áreas específicas, estabelecidas pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009”.

No caso dos autos, o Curso de Especialização Lato Sensu em Pesquisa Clínica previsto no Edital nº 016/2019 foi cancelado, em razão da verificação de inconsistências na atribuição dos pontos aos concorrentes, o que resultou na aprovação de candidatos cujas notas atribuídas não refletiam a pontuação correta.

Destarte, não observo a existência de ilegalidade no ato que determinou o cancelamento do Curso de Especialização Lato Sensu em Pesquisa Clínica, sob o fundamento da verificação de inconsistências na atribuição da pontuação aos candidatos, eis que o PROADI-SUS objetiva, justamente, o fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS, sendo de interesse da Administração Pública a seleção dos candidatos mais capacitados, de acordo com os critérios enunciados em edital, para participação nos cursos oferecidos.

Ademais, o próprio Edital nº 016/2019 prevê, em seu item XIX, que o Hospital Alemão Oswaldo Cruz reserva-se o direito de não abrir o curso, caso haja algum impedimento de qualquer gênero.

Também não prospera o pedido de reserva de vaga em Edital em trâmite ou futuro certame, pois o curso foi cancelado, justamente, em razão da existência de inconsistências na classificação dos candidatos.

Além disso, o item XIII do Edital nº 016/2019 determina expressamente que “as vagas oferecidas por este processo seletivo terão validade somente para o Edital 016/2019, não podendo haver aproveitamento para outros processos seletivos”.

Em face do exposto, indefiro a tutela de urgência pleiteada”.

O ato administrativo é presumivelmente legítimo. Cumpriria à agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, o agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

Ao que parece, a questão foi apurada em procedimento administrativo interno, no qual identificado o equívoco na atribuição das pontuações.

De outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal tratou da questão do “direito adquirido” à vaga no certame público, em sede de repercussão geral:

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. (...)

(RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

A abertura de novo certame, nos termos do precedente do Supremo Tribunal Federal, **não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital**. É indispensável a prova de ato de preterição do candidato.

No caso concreto, não há prova de ato de preterição. A anulação, geral, decorreu da identificação de vício no procedimento.

As questões serão esclarecidas ao longo da instrução, em contraditório.

No atual momento processual, não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, indefiro a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002024-32.2002.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SÃO PAULO CODESP

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

APELADO: FERTIMPORTS/A

Advogados do(a) APELADO: PAULO OSTERNACK AMARAL - PR38234, FELIPE SCRIPES WLADECK - PR38054, ANDRE GUSKOW CARDOSO - PR27074, EDUARDO TALAMINI -

PR19920-A, CELIA ERRA - SP86022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002024-32.2002.4.03.6104

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 632/1804

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A
APELADO: FERTIMPORTS/A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ERRÁ - SP86022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

(Conexão com os processos: 0002591-58.2005.4.03.6104 e 0002592-43.2005.4.03.6104)

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada à cobrança de despesas com o fornecimento de água e energia elétrica de operadora portuária, credenciada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP.

Houve o ingresso da União Federal no feito (ID 100078439 - fls. 49/50).

A r. sentença (ID 100078439 - fls. 130/133 e 143/146) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de inexistência de atribuição da ré quanto às despesas cobradas. Condenou a CODESP ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nas razões de apelação (ID 100078439 - fls. 152/161), a CODESP requer a reforma da r. sentença. Sustenta não haver anuência com o não pagamento das despesas e a impossibilidade de concessão de isenção por ato do Diretor Comercial.

Apelação da União (ID 100078440 - fls. 260/268), na qual alega a responsabilidade da operadora portuária pelas despesas realizadas.

Contrarrazões (ID 100078440 - fls. 240/251 e 275/279).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002024-32.2002.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A
APELADO: FERTIMPORTS/A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ERRÁ - SP86022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Os atos de credenciamento regem-se pelas regras do Direito Público; sujeitam-se a condições e preços tabelados, válidos para todos os credenciados (ID 100078439 - fls. 12/19).

No caso concreto, a ré atuou como operadora portuária do Terminal de Fertilizantes de Conceiçãozinha - TEFER, em face de termo de credenciamento, concedido pela CODESP em 2 de agosto de 1999 (ID 100078439 - fl. 08).

A concessão foi realizada em caráter precário; teria validade até a conclusão das licitações para o arrendamento dos terminais, nos termos da Lei Federal n.º 8.630/93.

Ainda que possibilitada a realização de ajustes excepcionais, ante a precariedade da relação, os valores ora cobrados, decorrentes do fornecimento de água e energia elétrica (itens 1 e 2, da Tabela V - "Serviços Gerais"), não foram objeto das tratativas e correspondências trocadas entre as partes envolvidas.

Não há, no caso, prova de dispensa, por ato legítimo e válido, do pagamento das referidas despesas pela ré.

O ato de cobrança é regular, portanto.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Por tais fundamentos, **dou provimento às apelações**, para julgar procedente o pedido inicial.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE COBRANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CREDENCIAMENTO DE OPERADOR PORTUÁRIO - DESPESAS COM FORNECIMENTO DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os atos de credenciamento regem-se pelas regras do Direito Público; sujeitam-se a condições e preços tabelados, válidos para todos os credenciados.
2. No caso concreto, a ré atuou como operadora portuária do Terminal de Fertilizantes de Conceiçãozinha - TEFER, em face de termo de credenciamento, concedido pela CODESP em 2 de agosto de 1999. A concessão foi realizada em caráter precário; teria validade até a conclusão das licitações para o arrendamento dos terminais, nos termos da Lei Federal n.º 8.630/93.
3. Ainda que possibilitada a realização de ajustes excepcionais, ante a precariedade da relação, os valores ora cobrados, decorrentes do fornecimento de água e energia elétrica (itens 1 e 2, da Tabela V - "Serviços Gerais"), não foram objeto das tratativas e correspondências trocadas entre as partes envolvidas.
4. Não há, no caso, prova de dispensa, por ato legítimo e válido, do pagamento das referidas despesas pela ré. O ato de cobrança é regular, portanto.
5. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030755-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: NATPEL COMERCIO DE PAPEIS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP, LEANDRO DAMASCENO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em sede de execução fiscal foi requerido o prosseguimento do feito através da tentativa de bloqueio online de ativos financeiros por meio do sistema eletrônico BACENJUD, seguida da penhora em caso de resposta positiva (artigo 854 e ss, CPC). O pedido foi negado sob o fundamento de que o magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da futura vigência da lei que disciplina o crime de abuso de autoridade (art. 36 da lei nº 13.869/2019).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 107564340).

Oportunizada resposta.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático "in limine" porquanto o tema de fundo já foi solvido inúmeras vezes nesta Corte Regional.

O d. Juízo nega vigência a dispositivo expresso da lei - art. 854 do Código de Processo Civil – demonstrando temor e reverência diante do art. 36 da Lei nº 13.869/19 (*Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la*).

Considerando que ao Direito Penal brasileiro repugna a responsabilidade objetiva (raríssimos são os casos em que isso se tolera, como ocorre na responsabilização penal de pessoas jurídicas por dano ambiental e no art. 137, § único do CP), o delito do art. 36 da Lei nº 13.869/19 exige **dolo direto de dano**.

Nesse cenário, a tipificação que se fez surgir no ordenamento penal como um "Deus ex machina" é praticamente *letra morta* porquanto é o sistema jurídico nacional permite a providência mencionada no tipo penal (art. 854 do Código de Processo Civil) e não apenas em sede de execução fiscal, mas também em sede de ação de improbidade administrativa e, nesse caso, a jurisprudência permite a indisponibilidade "início litis" e mesmo sem prova direta de "periculum in mora" (AgInt no REsp 1801269/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019 - AgInt no AREsp 1462119/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019 - REsp 1809837/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019), ou seja "ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecutorio, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis" (REsp 1833029/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

Esse posicionamento vem de longe, desde o REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014, Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

A respeito, registra-se recente acórdão em que se decidiu que essa indisponibilidade pode recair *inclusive sobre bens de família* (AgInt no REsp 1772897/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 16/12/2019).

Ainda, a 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.377.507/SP, representativo da controvérsia, realizado em 26.11.2014, da relatoria do ilustre Ministro OG FERNANDES, firmou o entendimento de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (I) citação do executado; (II) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (III) não forem encontrados bens penhoráveis; sendo que a análise razoável para concluir se houve o esgotamento das diligências será demonstrada a partir das seguintes medidas: (a) acionamento do Bacen-Jud; e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito-DENATRAN ou DETRAN. Esse entendimento foi ratificado com a publicação da Súmula 560/STJ.

E mais: "o requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quo deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a assecuração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015). Precedentes citados: REsp n. 1.713.033/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/11/2018; REsp n. 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2018" (REsp 1808622/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

Ainda a propósito do tema de constrição de bens, o STF tem posição no sentido de que "no exercício do poder geral de cautela, o Tribunal de Contas pode determinar medidas em caráter precário que assegurem o resultado final dos processos administrativos. Isso inclui, dadas as peculiaridades da espécie vertente, a possibilidade de determinação de indisponibilidade temporária de bens titularizados pela interessada..." (decisão monocrática de 2 de abril de 2018, Min. Carmen Lúcia, então Presidente do STF, na Suspensão de Segurança nº 5.205/RN). Nesse sentido: MS 33092, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2015 PUBLIC 17-08-2015.

É possível dizer que no Direito Brasileiro há um elevado número de casos em que se admite, "ex vi legis", a constrição e a indisponibilidade de bens para assegurar o Erário Público, inclusive de parte de protagonista que atua fora do Poder Judiciário, o Tribunal de Contas.

Ora, é claro, portanto, que não se pode incriminar sem extremo cuidado a conduta do Magistrado que vier a determinar constrição, penhora ou indisponibilidade, justo porque o mesmo atua dentro do que a legislação permite; e a clara exigência de **dolo** do agente que ordena tais medidas "exacerbadamente" (advérbio usado pelo legislador para qualificar a conduta e que exige ampla apreciação subjetiva, o que, no fundo, é condenável em matéria penal e só serve para demonstrar o equívoco do legislador) revela que se um dia houver persecução penal contra um Juiz por tal fato, isso será de profunda excepcionalidade.

Noutro dizer, o art. 36 só poderá incidir quando um Magistrado atuar com vontade livre e consciente de decretar o bloqueio de ativos financeiros ou a indisponibilidade de bens em montante tal que supere em muito o valor cobrado ou o dano ao Erário, e, após, sendo informado do excesso, não trate de corrigir a medida. Ora, se o Juiz determina a ordem de bloqueio/indisponibilidade com base no valor que lhe é informado pela exequente ou pelo autor, resta de plano afastado o elemento subjetivo do tipo. Além disso, em se tratando de **meio eletrônico** de bloqueio ou indisponibilização, se vier a ser constrito valor ou bem acima do que pode ser cobrado, é claro que não se estará diante de uma ação humana penalmente punível, até porque o Magistrado não é operador de sistemas de informática.

Com o tempo e a prudência, passarão as tentativas de amoraçar o Judiciário; e daqueles que buscaram, buscam ou buscarão, amortilhar o Judiciário sempre será possível repetir o que foi dito por Plauto: "neque habet plus sapientiae quam lapis" (não é mais inteligente que uma pedra).

Tenhamos todos juízo e prestígio a **liberdade das instituições democráticas**, já que, como disse Horácio, "omnes una manet nox" (uma só noite nos espera a todos).

De tudo isso exsurge evidente que não haverá qualquer iniquidade no rastreamento e bloqueio de ativos financeiros ou indisponibilidade, sem prévia intimação do executado, até o montante atualizado do débito exequendo.

Pelo exposto e para esse fim, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se e comuniquem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002242-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAMBUHY AGRICOLA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar em mandado de segurança** "para determinar que a autoridade se abstenha de praticar qualquer ato que impeça a Impetrante CAMBUHY AGRÍCOLA LTDA de deduzir da base de cálculo para apuração de IRPJ e CSLL as despesas realizadas com os Juros sobre Capital Próprio (JCP) calculados com base em períodos anteriores ao do efetivo pagamento/creditação, que se deu no ano-calendário de 2019 até o final julgamento da demanda, se preenchidas as demais condições previstas em lei".

Narra a impetrante que em 27/12/2019 houve deliberação societária para pagamento dos JCP aos seus sócios no total de R\$ 42,6 milhões, sendo R\$ 18 milhões referente ao ano-calendário de 2019 e o valor restante relativo aos anos-calendários anteriores.

Aponta justo receio de ser autuada pelas autoridades fiscais tendo em vista as sucessivas manifestações oficiais no sentido de que haveria uma restrição à dedução dos JCP para a apuração do lucro real, circunscrito ao próprio ano-calendário em que os pagamentos forem efetivamente realizados.

A d. juíza da causa deferiu a medida liminar por considerar ilegal a limitação temporal prevista na IN 1.700/2017, por exorbitar o limite legal de dedução.

Nas **razões do agravo** a UNIÃO sustenta que a restrição imposta pelo Fisco quanto ao exercício a ser utilizado para dedução dos JCP amolda-se às previsões do ordenamento jurídico, inexistindo ilegalidade.

Defende que a restrição da dedução de JCP não é temporal, mas material, e que a adequada interpretação do art. 9º da Lei nº 9.249/95 conduz à constatação de que o resultado que serve de base para cálculo do montante a ser pago a título de JCP deve necessariamente coincidir com o resultado que será reduzido em função das despesas com JCP.

Pede a reforma da decisão com efeito suspensivo.

Decido.

O caso comporta julgamento monocrático "in limine" porquanto o tema de fundo já foi solvido inúmeras vezes nesta Corte Regional.

Com efeito, segundo o entendimento do STJ não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.

2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.

3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).

4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).

5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não providos.

(REsp 1018013/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 28/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1086752/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 11/03/2009)

Diante destes precedentes esta Corte Regional firmou o seguinte posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. LIMINAR. CABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O artigo 9º da Lei n.º 9.249/95 não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo econômico-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento. Jurisprudência do STJ e deste E. Tribunal.

2. Considerando que a União, em seu recurso, não apresenta questionamento específico em relação à documentação apresentada pela impetrante, cabível a liminar para assegurar o direito de deduzir os valores pagos a título de juros sobre capital próprio referentes aos exercícios de 2012, 2015 e 2016, no que se refere a IRPJ e CSLL.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002500-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência pátria já assentou entendimento de que é plenamente possível a dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mesmo que seja de exercícios anteriores. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

2. Isto decorre porque a legislação de regência não realiza nenhuma limitação temporal para que esta dedução seja realizada, devendo ser verificada o efetivo pagamento dos juros sobre o capital próprio para que se possa reconhecer a dedução na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. Não se trata de afastar todo o sistema inerente a apuração dos tributos em debate pelo lucro real, mas apenas reconhecer que o momento correto para a verificação do direito a serem deduzidos os juros sobre o capital próprio é aquele em que se realiza o pagamento a seus titulares e não no momento em que se verifica a ocorrência do ganho para a sociedade empresária.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 364052 - 0000004-26.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio. O dispositivo prevê, ainda, em seu § 1º, que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ e desta Corte Regional.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001478-92.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 08/10/2018, Intimação via sistema DATA: 10/10/2018)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Apesar do dissenso do Fisco (que exige a observância do regime de competência, por exemplo, a SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 45, DE 27 DE MARÇO DE 2018), estando preenchidos os requisitos legais capitulados na Lei nº 9.249/95, a dedutibilidade dos valores que foram pagos a título de JCP de anos anteriores fica autorizada, desde que ocorra o efetivo pagamento ou creditação ao beneficiário e tenha havido deliberação societária.

No cenário de falta de restrição temporal enunciada na lei, associada ao âmbito discricionário das sociedades em remunerar os juros sobre capital próprio aos seus acionistas, não há obrigatoriedade de que os juros sejam pagos ou creditados ao final de cada período, ou seja, que se obedece a um regime de competência alvitrado pelo Fisco.

Com efeito, segundo o entendimento do STJ, não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9)

Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004267-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES: POSSIBILIDADE.

1- A Lei Federal nº. 9.249/95 não fixa prazo para a dedução tributária. A dedução é regular.

2- O prazo para instalação de assembleia geral ordinária para deliberar sobre a destinação do lucro líquido e a distribuição de dividendos, nos termos do artigo 132, da Lei Federal nº. 6.404/76, é norma de direito societário. Não altera a conclusão.

3- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003034-13.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intímem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009497-66.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELAINE FAVANO
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM HENRIQUE APARECIDO DA COSTA FERNANDES - SP142187-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009497-66.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELAINE FAVANO
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM HENRIQUE APARECIDO DA COSTA FERNANDES - SP142187-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou ação anulatória improcedente.

A apelante requer, preliminarmente, o julgamento do agravo retido. No mérito, sustenta que não era a responsável técnica pela empresa "Beauty Care", no momento de instauração das sindicâncias e portanto, não pode ser punida. Alega, também, que a penalidade aplicada não condiz com o princípio da proporcionalidade e não teve motivação precisa, razão pela qual restaram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Afirma, ainda, que não houve infração aos artigos do Código de Ética Médica e que não havia quórum mínimo para o julgamento no CREMESP. Insurge-se, por fim, contra a fiscalização realizada pelo Conselho Regional de Medicina no referido estabelecimento.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009497-66.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELAINE FAVANO
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM HENRIQUE APARECIDO DA COSTA FERNANDES - SP142187-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido".

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Cuida-se de ação em que se discute a aplicação de penalidade, no âmbito administrativo, por conselho profissional.

A questão é, portanto, meramente de direito, passível de julgamento antecipado; as provas documentais juntadas aos autos são suficientes.

A embargante não demonstrou, objetivamente, a necessidade de produção de prova testemunhal ou de depoimento pessoal.

Não houve cerceamento de defesa.

A Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

De outra parte, na perspectiva de eventual ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não cabe tentar caracterizar, a título de matéria preliminar, inconformismo com o próprio mérito da questão controvertida.

É o que decidiu o Supremo Tribunal Federal: "Alegação de ofensa ao inciso IX, do art. 93 da CF: improcedência, porque o que pretendem as recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado" (AI nº 465628 - AgR - Rel. o Min. CARLOS VELLOSO - Segunda Turma - DJ 03-12-2004).

Assim, rejeito o agravo retido.

A jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE DO TRABALHO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º, 165, 458, 515 E 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INCONFORMISMO. DETERMINAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL, CONSIDERADA DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUSIVA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

V. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018). Inocorrência, no caso, de cerceamento de defesa, porquanto as instâncias ordinárias, em face da prova pericial, consideraram desnecessária a produção de prova testemunhal.

(...)

VIII. Agravo interno improvido".

(AgInt no AREsp 603.973/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 07/06/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 312.470/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

A alegação de que a autora não era a responsável técnica pela "Beauty Care", no momento de instauração das sindicâncias, razão pela qual não pode ser punida, não merece guarida. Com efeito, restou comprovado nos autos que Elaine Favano Rebello, que já prestava serviços à empresa, assumiu a responsabilidade técnica desta em 2002. Ademais, as fiscalizações posteriores, realizadas pelo Conselho Regional de Medicina, constataram a permanência das irregularidades e o processo ético-administrativo objeto da presente ação apenas foi instaurado em 2004.

A sanção aplicada à autora é regular.

Os documentos juntados aos autos comprovam que tanto a primeira decisão do processo administrativo, como a proferida em grau recursal, contém parte expositiva, conclusiva e ata de julgamento, todas devidamente fundamentadas. Ademais, houve intimação de todos os atos e foi permitida a defesa à acusada, de maneira que não houve violação ao princípio do contraditório.

Somente-se a isso que o Conselho Federal de Medicina, no julgamento do recurso da sindicância CFM nº 1153-031/09, esclareceu que (ID 100077590, pág. 80 e ID 100075774, pág. 37): "*a fundamentação, motivação e a exposição das teses apresentadas pelas partes devem ser analisadas e fundamentadas no bojo das partes integrantes da decisão, que não se pode exigir o apego extremo ao formalismo do processo judicial, tendo em vista que nos processos administrativos vigora o princípio do informalismo, com adoção de formas simples, suficientes para garantir adequado grau de certeza, segurança jurídica e respeito aos direitos dos administrados (Lei nº 9.784/99, art. 2º, IX)*".

Houve proporcionalidade na aplicação da pena de "censura pública em publicação oficial", pois como acima explicitado, a autora tomou-se responsável técnica pela empresa e ainda assim, as infrações cometidas persistiram. Além disso, pode-se verificar, pela análise do artigo 22, da Lei Federal nº 3.268/57, que há cinco penalidades previstas e a aplicada a Elaine Favano Rebello é a intermediária.

Quanto à inocorrência das infrações aos artigos 69, 104, 132 e 134, do Código de Ética Médica, apuradas pelo CREMESP, convém ressaltar que a questão se confunde como o mérito da decisão administrativa, de maneira que não é possível ao Poder Judiciário adentrar à discussão.

A jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. FALTA DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO PRESERVADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTROLE PELO JUDICIÁRIO. ADSTRICÇÃO À LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VICIOS.

(...)

4. Ao Judiciário, por sua vez, não cabe o controle do mérito administrativo, devendo se limitar ao exame da legitimidade do ato, sem que lhe seja possível revisar o julgamento proferido na instância administrativa, reconhecendo a justiça ou a injustiça da decisão, sob pena, inclusive, de ofensa à independência e à separação dos Poderes.

(...)

9. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2146567 - 0038354-96.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO TRIBUNAL DE ÉTICA DA OAB/SP. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. ART. 68 DA LEI Nº 8.906/94. INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

(...)

-Cumpre consignar que ao Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, cabe apenas apreciar a regularidade do processo, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo. Ou seja, ao Judiciário incumbe observar, tão-somente, os possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do due process of law, além da verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da suspensão profissional, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada.

(...)

-Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 317466 - 0018202-58.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 12/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019)

A Resolução CREMESP nº 115/2005:

"Art. 39º: O CREMESP funcionará em sua composição e organização normais, como Tribunal Regional de Ética, cabendo-lhe julgamento de processos ético-profissionais.

Art. 40º: O Tribunal Regional de Ética será composto pelo Pleno e pelas Câmaras, regulamentados através de Resolução própria.

Art. 41º: O Pleno, composto pelos membros das Câmaras será presidido pelo Presidente do CREMESP ou seu substituto, que proferirá também o voto de desempate.

Parágrafo Primeiro - As Câmaras e o Pleno reunir-se-ão, ordinariamente, uma vez por semana e, extraordinariamente, quando convocados pela Presidência do Conselho ou pelo Corregedor.

Parágrafo Segundo - Para instalação das Câmaras e dos Plenos de Julgamento, deverá ser observado o quorum mínimo da maioria de seus membros".

A Resolução CREMESP nº 94/2000:

"Artigo 3º: As Câmaras serão compostas por Conselheiros nomeados por Portaria do Presidente do Conselho, os quais elegerão seus respectivos Presidentes e Secretários.

Parágrafo 1º - Quando, por sua composição ou presença, a Câmara decidir com número par de Conselheiros, o seu Presidente acumulará o voto de qualidade.

Parágrafo 2º - Considera-se "quorum" mínimo para o funcionamento das Câmaras, a presença da maioria simples de seus integrantes.

Parágrafo 3º - Em caso de força maior, os Conselheiros poderão, por designação da Presidência, substituir seus pares em outras Câmaras".

Nos termos do artigo 1º, da Portaria CREMESP nº 47/2006, a Câmara que julgou o processo administrativo em questão, era formada por 10 membros. No momento do julgamento (ID 100077590, pág. 26), consta que 8 deles estavam presentes, fora o Presidente. Assim, não se vislumbra qualquer problema em relação ao quorum mínimo para a sessão de julgamento.

Os documentos relativos às vistorias não possuem irregularidades, pois descrevem de maneira clara os fatos constatados. Ainda que fossem verificadas eventuais irregularidades formais na fiscalização do estabelecimento pelo CREMESP, estas não acarretariam a nulidade do processo ético-profissional que gerou a condenação da autora.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e ao agravo retido.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (CREMESP) - JULGAMENTO ANTECIPADO - PROVA DOCUMENTAL - RESPONSABILIDADE TÉCNICA - REGULARIDADE DA PENALIDADE APLICADA - MÉRITO ADMINISTRATIVO - QUORUM MÍNIMO PARA JULGAMENTO - FISCALIZAÇÃO.

1. A embargante não demonstrou, objetivamente, a necessidade de produção de prova testemunhal ou de depoimento pessoal.
2. Embora a autora fosse prestadora de serviços no momento da abertura da sindicância, as irregularidades constatadas prosseguiram quando assumiu a responsabilidade técnica pela empresa e, no momento da propositura do procedimento administrativo, era ela a responsável pelo local.
3. A sanção aplicada à autora é regular. Os documentos juntados aos autos comprovam que tanto a primeira decisão do processo administrativo, como a proferida em grau recursal, contém parte expositiva, conclusiva e ata de julgamento, todas devidamente fundamentadas. Ademais, houve intimação de todos os atos e permitida a defesa à acusada, de maneira que não houve violação ao princípio do contraditório. Houve proporcionalidade na aplicação da pena de "censura pública em publicação oficial", pois como acima explicitado, a autora tomou-se responsável técnica pela empresa e ainda assim, as infrações cometidas persistiram. Além disso, pode-se verificar, pela análise do artigo 22, da Lei Federal nº 3.268/57, que há cinco penalidades previstas e a aplicada a Elaine Favano Rebelo é a intermediária.
4. Quanto à inócência das infrações aos artigos 69, 104, 132 e 134, do Código de Ética Médica, apuradas pelo CREMESP, convém ressaltar que a questão se confunde com o mérito da decisão administrativa, de maneira que não é possível ao Poder Judiciário adentrar à discussão. Precedentes.
5. Nos termos do artigo 1º, da Portaria CREMESP nº 47/2006, a Câmara que julgou o processo administrativo em questão, era formada por 10 membros. No momento do julgamento, consta que 8 deles estavam presentes, fora o Presidente. Assim, não se vislumbra qualquer problema em relação ao quorum mínimo para a sessão.
6. Os documentos relativos às vistorias não possuem irregularidades, pois descrevem de maneira clara os fatos constatados. Ainda que fossem verificadas eventuais irregularidades formais na fiscalização do estabelecimento pelo CREMESP, estas não acarretariam a nulidade do processo ético-profissional que gerou a condenação da autora.
7. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006624-39.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMAZON SERVICOS DE VAREJO DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006624-39.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAZON SERVICOS DE VAREJO DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a comercialização de aparelhos "E-reader" (Kindle, Wi-Fi, WP63GW, Kindle Paperwhite DP75SDI e Kindle Paperwhite DP75SDI with Built-in light), sem a exigência de Imposto de Importação e de Imposto sobre Produto Industrializado.

A r. sentença (fs. 241/250, ID 102344442) julgou o pedido inicial procedente. Sentença sujeita ao necessário reexame.

Foi dado provimento à apelação e à remessa oficial (fs. 181/188, ID 102343102).

No julgamento realizado em 14 de setembro de 2017, a Sexta Turma negou provimento ao agravo interno da impetrante.

A ementa (fs. 36, ID 102343103):

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - "E-READER" - INTERPRETAÇÃO ESTRITA: IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a imunidade, limitação ao exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva.

2. A imunidade relacionada aos "e-books" foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 330.817, com repercussão geral.

3. No caso concreto, os leitores de livros digitais, modelos "Kindle, Wi-Fi, WP63GW, Kindle Paperwhite DP75SDI e Kindle Paperwhite DP75SDI with Built-in light", possuem outras funções, como a reprodução de imagens, compartilhamento em redes sociais e navegação de internet (fs. 83/89). Não há imunidade, portanto.

4. Agravo interno improvido.

Os embargos de declaração da impetrante foram rejeitados (fs. 169/179, ID 102343103).

A impetrante interpôs Recursos Especial (fs. 181/191, ID 102343103) e Extraordinário (fs. 224/238, ID 102343103).

A Vice-Presidência determinou a remessa dos autos para eventual juízo de retratação (fs. 137, ID 102343013).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006624-39.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAZON SERVICOS DE VAREJO DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime de que tratava o artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036 do novo Código Processual):

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers).

1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade.

2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribui desengenhada feição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão.

3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos.

4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método Gutenbergiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo "papel" não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus mysticum) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento acidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book).

5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado "áudio book", ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro).

6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais.

7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abarcados pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

TESE DA REPERCUSSÃO GERAL:

9. Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo".

(RE 330817, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017).

No caso concreto, os leitores de livros digitais, modelos "Kindle, Wi-Fi, WP63GW, Kindle Paperwhite DP75SSDI e Kindle Paperwhite DP75SSDI with Built-in light", possuem outras funções: reprodução de imagens, compartilhamento em redes sociais e navegação de internet (fs. 90/99, ID 102343094).

Não se trata de aparelho multifuncional mas, sim, de leitor digital apto a acessar a internet.

Na linha da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, tais funções acessórias não descaracterizam o leitor de livro digital, sendo aplicável a imunidade.

Por estes fundamentos, no juízo de retratação, **dou provimento ao agravo interno da impetrante.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 -IMUNIDADE - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - "E-READER".

- No caso concreto, os leitores de livros digitais, modelos "Kindle, Wi-Fi, WP63GW, Kindle Paperwhite DP75SSDI e Kindle Paperwhite DP75SSDI with Built-in light", possuem outras funções: reprodução de imagens, compartilhamento em redes sociais e navegação de internet (fs. 83/89).

- Não se trata de aparelho multifuncional mas, sim, de leitor digital apto a acessar a internet.

- Na linha da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, tais funções acessórias não descaracterizam o leitor de livro digital, sendo aplicável a imunidade.

- Exercício de juízo de retratação para dar provimento ao agravo interno da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009518-95.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DO VALLE NETINHO - SP256245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009518-95.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DO VALLE NETINHO - SP256245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em face do Conselho Regional de Contabilidade com o objetivo de obter o registro como Técnico de Contabilidade e sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

O pedido liminar foi deferido para determinar ao Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo que proceda ao registro do diploma do impetrante no prazo de 15 dias, salvo se houver outro impedimento, devendo ser informado nos autos (ID 90056037).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, para afastar a exigência do Exame de Suficiência diante da conclusão do curso técnico em 09/01/1969, antes da vigência da Lei nº 12.249/10, sem submissão à limitação temporal para efetivação do registro profissional. Determinou a inscrição da parte impetrante como Técnico de Contabilidade no Conselho Profissional. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou o impetrado, requerendo o reconhecimento da impossibilidade de inscrição, diante do não preenchimento dos requisitos do art. 12 do Decreto Lei nº 9.295/46, modificado pela Lei nº 12.249/2010, pois o pedido de registro do apelado foi realizado após a data fixada legalmente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009518-95.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DO VALLE NETINHO - SP256245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante.

O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (grifos meus).

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão.

A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea "f" no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência, nos seguintes termos:

Art. 6º. São atribuições do Conselho Federal de Contabilidade:

(...)

f) regular acerca dos princípios contábeis, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional. (grifos meus).

Vê-se que a necessidade de conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência, com regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade, decorrem de imposição legal.

O Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.

Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÊGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

(...)

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. Primeira Turma. AGRESP 1450715, rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 05/02/2015, DJE 13/02/2015)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - EXAME DE SUFICIÊNCIA.

(...)

3. A submissão ao exame de suficiência é requisito imposto a todos aqueles que pretendam exercer a profissão regulamentada pelo Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946 (contadores e técnicos em contabilidade).

4. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso; ademais, a agravante não demonstrou estar inscrita no Conselho Profissional em momento anterior à edição da nova legislação.

(AGRAVO no AI 0007740-33.2013.4.03.0000/SP, Sexta Turma, relator Juiz Federal Convocado Herbert De Bruyn, j. 08/08/2013, DJ 19/08/2013)

Não é possível considerar a inscrição profissional um direito líquido e certo da parte apelada, pois não respeitado o prazo conferido pela administração para regularização dos técnicos em contabilidade.

Os documentos trazidos aos autos revelam que a parte apelada concluiu ensino técnico em 09 de janeiro de 1969 (ID 90055967), porém o provável protocolo de registro só ocorreu no ano de 2018 (ID 90055970). Ainda que a parte apelada tenha concluído curso técnico em contabilidade em 1969, quedou-se inerte, não requerendo seu registro até a data limite de 1º de junho de 2015.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. LEGALIDADE. 1. A Sexta Turma desta Corte tem entendimento no sentido da necessidade de submissão dos técnicos em Contabilidade ao exame de suficiência. 2. Conforme § 2º, do art. 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 (com a redação dada pela Lei nº 12.249/2010), o técnico em Contabilidade teria direito ao registro no Conselho, até 1º de junho de 2015, desde que aprovado no exame de suficiência. 3. Assim, mantenho a eficácia da decisão agravada, pois após a data em questão, não há que se falar em direito ao registro no Conselho. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Sexta Turma, AI 00176550420164030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF 23/05/2017)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME SUFICIÊNCIA. LEGÍTIMA EXIGÊNCIA PARA O REGISTRO PROFISSIONAL.

1. A necessidade de conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência, com regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade, decorrem de imposição legal.
2. O pedido de registro nos quadros do Conselho não foi realizado até a data limite de 1º de junho de 2015. Os documentos trazidos aos autos revelam que a parte apelada concluiu ensino técnico em 09 de janeiro de 1969 (ID 90055967), porém o provável protocolo de registro só ocorreu no ano de 2018 (ID 90055970).
3. Ainda que a parte apelada tenha concluído curso técnico em contabilidade em 1969, quedou-se inerte, não requerendo seu registro junto ao apelante antes do prazo concedido legalmente.
4. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030329-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: H. GUEDES CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em sede de execução fiscal foi requerido o prosseguimento do feito pela União através da tentativa de bloqueio online de ativos financeiros por meio do sistema eletrônico BACENJUD, seguida da penhora em caso de resposta positiva (artigo 854 e ss, CPC). O pedido foi negado sob o fundamento de que o magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da futura vigência da lei que disciplina o crime de abuso de autoridade (art. 36 da lei nº 13.869/2019).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 107441952).

Oportunizada resposta.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático "in limine" porquanto o tema de fundo já foi solvido inúmeras vezes nesta Corte Regional.

O d. Juízo nega vigência a dispositivo expresso da lei - art. 854 do Código de Processo Civil - demonstrando temor e reverência diante do art. 36 da Lei nº 13.869/19 (*Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la*).

Considerando que ao Direito Penal brasileiro repugna a responsabilidade objetiva (raríssimos são os casos em que isso se tolera, como ocorre na responsabilização penal de pessoas jurídicas por dano ambiental no art. 137, § único do CP), o delito do art. 36 da Lei nº 13.869/19 exige **dolo direto de dano**.

Nesse cenário, a tipificação que se fez surgir no ordenamento penal como um "Deus ex machina" é praticamente *letra morta* porquanto é o sistema jurídico nacional que permite a providência mencionada no tipo penal (art. 854 do Código de Processo Civil) e não apenas em sede de execução fiscal, mas também em sede de ação de improbidade administrativa e, nesse caso, a jurisprudência permite a indisponibilidade "in initio litis" e mesmo sem prova direta de "periculum in mora" (Aglnt no REsp 1801269/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019 - AgInt no AREsp 1462119/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019 - REsp 1809837/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019), ou seja "ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluindo o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens inpenhoráveis" (REsp 1833029/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

Esse posicionamento vem de longe, desde o REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014, Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

A respeito, registra-se recente acórdão em que se decidiu que essa indisponibilidade pode recair *inclusive sobre bens de família* (Aglnt no REsp 1772897/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 16/12/2019).

Ainda, a 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.377.507/SP, representativo da controvérsia, realizado em 26.11.2014, da relatoria do ilustre Ministro OG FERNANDES, firmou o entendimento de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangem todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (I) citação do executado; (II) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (III) não forem encontrados bens penhoráveis; sendo que a análise razoável para concluir se houve o esgotamento das diligências será demonstrada a partir das seguintes medidas: (a) acionamento do Bacen-Jud; e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. Esse entendimento foi ratificado com a publicação da Súmula 560/STJ.

E mais: "o requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quo deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a assecuração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015). Precedentes citados: REsp n. 1.713.033/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/11/2018; REsp n. 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2018" (REsp 1808622/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

Ainda a propósito do tema de constrição de bens, o STF tem posição no sentido de que "no exercício do poder geral de cautela, o Tribunal de Contas pode determinar medidas em caráter precário que assegurem o resultado final dos processos administrativos. Isso inclui, dadas as peculiaridades da espécie vertente, a possibilidade de determinação de indisponibilidade temporária de bens titularizados pela interessada..." (decisão monocrática de 2 de abril de 2018, Min. Carmen Lúcia, então Presidente do STF, na Suspensão de Segurança nº 5.205/RN). Nesse sentido: MS 33092, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2015 PUBLIC 17-08-2015.

É possível dizer que no Direito Brasileiro há um elevado número de casos em que se admite, "ex vi legis", a constrição e a indisponibilidade de bens para assegurar o Erário Público, inclusive de parte de protagonista que atua fora do Poder Judiciário, o Tribunal de Contas.

Ora, é claro, portanto, que não se pode incriminar sem extremo cuidado a conduta do Magistrado que vier a determinar constrição, penhora ou indisponibilidade, justo porque o mesmo atua dentro do que a legislação permite; e a clara exigência de **dolo** do agente que ordena tais medidas "exacerbadamente" (advérbio usado pelo legislador para qualificar a conduta e que exige ampla apreciação subjetiva, o que, no fundo, é condenável em matéria penal e só serve para demonstrar o equívoco do legislador) revela que se um dia houver persecução penal contra um Juiz por tal fato, isso será de profunda excepcionalidade.

Noutro dizer, o art. 36 só poderá incidir quando um Magistrado atuar com vontade livre e consciente de decretar o bloqueio de ativos financeiros ou a indisponibilidade de bens em montante tal que supere em muito o valor cobrado ou o dano ao Erário, e, após, sendo informado do excesso, não trate de corrigir a medida. Ora, se o Juiz determina a ordem de bloqueio/indisponibilidade com base no valor que lhe é informado pela exequente ou pelo autor, resta de plano afastado o elemento subjetivo do tipo. Além disso, em se tratando de **meio eletrônico** de bloqueio ou indisponibilização, se vier a ser constrito valor ou bem acima do que pode ser cobrando, é claro que não se estará diante de uma ação humana penalmente punível, até porque o Magistrado não é operador de sistemas de informática.

Com o tempo e a prudência, passarão as tentativas de amordaçar o Judiciário; e daqueles que buscaram, buscaram ou buscarão, amortizar o Judiciário sempre será possível repetir o que foi dito por Plauto: "neque habet plus sapientiae quam lapis" (não é mais inteligente que uma pedra).

Tenhamos todos juízo e prestijemos a **liberdade das instituições democráticas**, já que, como disse Horácio, "omnes una manet nox" (uma só noite nos espera a todos).

De tudo isso exsurge evidente que não haverá qualquer iniquidade no rastreamento e bloqueio de ativos financeiros ou indisponibilidade, sem prévia intimação do executado, até o montante atualizado do débito exequendo.

Pelo exposto e para esse fim, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se e comuniquem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012078-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CAVALARO - SP406123-A, GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: MILENA CAVALARO - SP406123-A, GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito para o Delegado da Receita Federal em São Paulo, por ilegitimidade passiva, e concedeu a segurança pleiteada por INTERCEMENT BRASIL S/A, no sentido de lhe reconhecer o direito de excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, e de compensar os indêbitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (123515608).

A União Federal defendeu a legalidade e a constitucionalidade da exação (10734196).

Por seu turno, a impetrante defendeu a possibilidade de se declarar o direito de restituir os indêbitos tributários (107374200).

Contrarrazões (107374205 e 107374208).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (12315608).

É o relatório.

Decido.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Não reconhecido o direito à exclusão, toma-se insubsistente o apelo da impetrante quanto ao direito de ver declarado o direito de restituir os indêbitos tributários.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário para denegar a segurança, julgando prejudicado o apelo da impetrante.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029968-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: WALTER LUIZ DONOFRIO SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo - OAB/SP** contra sentença que julgou extinta, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do CPC/2015, a **execução de título extrajudicial** ajuizada em face de **Walter Luiz Donofrio Sobrinho** para a cobrança de anuidades referentes aos anos de 2013 a 2017.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.648,68.

Considerou o Juízo *a quo* que o documento apresentado à inicial para provar a inadimplência do executado tem natureza de certidão de dívida ativa, bem como as anuidades têm natureza tributária. Portanto, estão sujeitas à execução fiscal.

Por esse motivo extinguiu o feito, ante a ausência de condição de procedibilidade e de interesse pela via processual (execução ordinária), com custas pelo exequente.

Inconformada, **apelou** a OAB/SP.

Alega, primeiramente, que a natureza jurídica da OAB não se equipara à da autarquia propriamente dita e suas contribuições não possuem natureza tributária. Invoca como fundamento para tanto, o art. 5º, XIII, da Constituição Federal e o art. 44 do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94.

Destaca que a OAB é regida por lei própria, sem subordinação a órgão federais ou ministeriais e mantida pelos próprios inscritos por meio das contribuições obrigatórias.

Sustenta que por ser diferente das demais entidades de fiscalização profissional, as regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais não lhe são aplicáveis, conforme decidido pelo STF no julgamento da ADI 3026. Nesse sentido, é o Conselho Secional que fixa o valor as anuidades, diversamente dos outros conselhos, conforme interpretação o STF no julgamento da ADI 1717.

Aduz que a certidão de débito emitida pelo diretor tesoureiro da OAB é título executivo extrajudicial, obrigação certa, líquida e exigível. Acrescenta que assim entendeu o STJ, submetendo-o ao prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil.

Defende que é competente a Justiça Federal Cível para julgar e processar ações em que a OAB é parte, conforme fixado pelo STF no julgamento do RE nº 595.332, com repercussão geral reconhecida, assim como pela jurisprudência dos TRFs.

Argumenta o descabimento da execução fiscal para a cobrança de suas anuidades, pois elas não se enquadram nos arts. 1º e 2º da Lei 6.830/80, uma vez que não está incluída na categoria de autarquias profissionais, nos termos do julgado na ADI 3026, já mencionada. Esse também é o entendimento do STJ e tribunais. Afirma que a OAB é entidade de serviço público *sui generis*.

Requer o provimento do recurso para, afastada a carência de ação, seja permitido o prosseguimento da demanda.

Comprovado o recolhimento das custas faltantes, em dobro (ids 89849264 e 90409272), converti o julgamento em diligência para a citação do executado, conforme a regra do art. 331, § 1º, do CPC (id 90498726).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

De acordo com o disposto no artigo 44, §1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

Naquela oportunidade restou consolidado o entendimento de que dada as suas peculiaridades - o fato de ter por missão institucional além da defesa dos meros interesses dos advogados, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (artigo 44, I, da Lei nº 8.906/94) -, a OAB situa-se fora da órbita onde gravitam as entidades corporativas, o que obsta a incidência de normas aplicáveis à administração indireta.

Dai porque passou a entender - **a meu ver equivocadamente, já que a anuidade devida à OAB amolda-se com perfeição à categoria prevista no art. 3º do CTN** - que a contribuição profissional cobrada pela OAB *não tem natureza tributária*, mas sim dívida civil, devendo ser executada em conformidade com as normas do Código de Processo Civil e não da Lei nº 6.830/80 que trata das execuções fiscais.

Para isso invoca-se, de ordinário, o julgado do Supremo Tribunal Federal proferido no bojo da ADI 3.026/DF, cuja ementa está assim enunciada:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA IMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria impar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não constatarem uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeta a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Ora, se o STF afirmou que a OAB é "...é um serviço público independente", a contribuição a ela devida pode ter até a natureza de **taxa**, pois é assim que se remuneram os serviços públicos (não sendo serviço público delegado, não há que se cogitar de tarifa...). Ouseja: a natureza é tributária.

No entanto, admito que nas Cortes Superiores sedimentou-se o entendimento de que a **anuidade** instituída em lei em favor desse **serviço público** e paga **compulsoriamente** pelos causídicos em **moeda**, e sem que isso represente **sanção** de ato ilícito, tem natureza de dívida privada (!!!), apesar do discurso do art. 3º do CTN.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido".

(RESP 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04/06/2007)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI N.º 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO. 1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República. 2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei n.º 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas n.º 282 e 356 do Pretório Excelso. 3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80. 7. Recurso especial provido".

(RESP 755040, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 12/09/2005)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADE S. NATUREZA JURÍDICA. ACÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Embargos de divergência providos. ..EMEN: (ERESP 200401069755, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:02/05/2005 PG:00149 RETVOL..00043 PG:00072 ..DTPB:.)

A matéria também já foi decidida por esse Tribunal Regional Federal, por meio do julgamento do CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0030207-35.2015.4.03.0000/SP, de Relatoria do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, no qual a Segunda Seção decidiu, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo, nos seguintes termos (acórdão disponibilizado em 28.06.2016):

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS - COBRANÇA DE ANUIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA - SUBMISSÃO AO RITO EXIGIDO EM EXECUÇÃO DISCIPLINADA PELO CPC - AFASTADA A COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DE EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO PROCEDENTE.

I. A Primeira Seção do C. STJ firmou entendimento no sentido de que "as contribuições cobradas pela OAB não tem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade". Assim, consignou que, sendo a Lei n.º 6.830/80 veículo de execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública, a cobrança de anuidade da OAB, título executivo extracontratual, não segue o rito estabelecido na Lei de Execução Fiscal, mas deve ser exigido em execução disciplinada pelo CPC. Precedentes desta Corte.

II. Corroborando o entendimento adotado pela Corte Especial, temos que o E. STF, no julgamento da ADI n.º 3.026/DF, asseverou que a OAB não integra a Administração Indireta da União, visto que, muito embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não está sujeita ao controle da Administração Pública, cuidando-se de "categoria impar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro". Destarte, "em razão do exercício de serviço público independente, a OAB não se sujeita a qualquer tipo de controle pelo Tribunal de Contas da União. Logo, os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e seus inscritos não integram o erário e, consequentemente, não ostentam natureza tributária" (REsp n.º 1.574.642/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA).

III. Afastada a competência da Vara Especializada de Execução Fiscal para o processamento e julgamento da acção de cobrança de anuidade da OAB.

IV. Conflito Negativo de Competência procedente.

Deixo anotado que na oportunidade declarei voto no sentido de que a verba exigida dos advogados se amolda à perfeição no figurino do art. 3º do Código Tributário Nacional/CTN.

Na verdade, a questão é *mal resolvida* no Direito Brasileiro, pois não obstante o STJ afirme a natureza cível da anuidade devida à OAB, ao mesmo tempo aplica a essa verba uma norma que se insere no âmbito tributário das anuidades devidas (como tributos) aos Conselhos Corporativos, como se vê do seguinte aresto: "Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve ser submetido ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

De toda sorte, tendo em vista que no Superior Tribunal de Justiça/STJ prevalece o entendimento de que se trata de *dívida não-fiscal* e por isso sujeita à execução comum, *ressalvei meu entendimento pessoal*, para acompanhar o senhor Relator.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência por enquanto dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal Regional, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo**, ressalvado meu entendimento pessoal, para determinar o **prosseguimento da execução de título executivo extrajudicial**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000591-25.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EDENILTON JOSE CRIVELLARI EIRELI, EDENILTON JOSE CRIVELLARI & CIA LTDA, EDENILTON JOSE CRIVELLARI EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EDENILTON JOSÉ CRIVELLARI EIRELI e outros impetraram Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA visando à concessão de ordem que os desobrigue do recolhimento do PIS e da COFINS sobre o ICMS na base de cálculo, bem como sobre o ICMS/Substituição Tributária. Pretendem, também, o direito de compensar o indébito recolhido no quinquênio anterior à propositura da demanda com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, impedindo-se a exigência do tributo que, em face da compensação, deixará de pagar.

O d. Juízo determinou a regularização da inicial no prazo de quinze dias, sob pena de extinção do processo sem análise do mérito, para que a parte impetrante: a) atribuisse à causa valor condizente com os seus pedidos (ID 3765334 - parcelas vencidas e vincendas – art. 292 do CPC), atualizado para a época do ajuizamento da demanda, demonstrando, por meio de planilha, como alcançou o montante (=o valor relativo às vincendas pode ser obtido por estimativa, considerando-se o recolhimento tido por indevido e efetuado nos últimos doze meses); b) procedesse ao pagamento da diferença de custas.

Os impetrantes apresentaram Embargos de Declaração aduzindo que o artigo 292 do CPC não se aplica aos Mandados de Segurança. Requereram, alternativamente, o prazo mínimo de 120 (cento e vinte) dias para o cumprimento da decisão (ID 4882747).

O Juízo denegou a segurança, afirmando que o artigo 292 do CPC é aplicável ao Mandado de Segurança; ainda, que a parte impetrante não demonstrou nos autos a impossibilidade na aferição correta do valor da causa; esclareceu que não havia amparo para a pretensão de prazo mínimo de 120 dias para o cumprimento da determinação. Portanto, não tendo os autores cumprido a decisão prolatada, restou caracterizada hipótese de indeferimento da inicial, prevista no artigo 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte impetrante. Contrarrazões da União, depois de intimada a se manifestar. O MPF não viu interesse a ser custodiado.

DECIDIDO.

O STJ: “A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda, inclusive em sede de mandado de segurança. Nesse sentido: MS 14.186/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 20/11/2013; AgRg no REsp 572.264/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 236; REsp 436.203/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 273” (AgRg no AREsp 475.339/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016).

Mas diante das peculiaridades da ação de ‘mandamus’, essa situação deve ser examinada ‘cum granum salis’.

No que interessa para o deslinde deste apelo, temos que atentar para o pedido formulado na impetração, que tem o seguinte teor:

“.....”

d) julgar a ação em epígrafe totalmente procedente, convertendo a liminar em tutela definitiva, para conceder a segurança e proibir a autoridade coatora de praticar qualquer ato tendente ao lançamento de PIS e COFINS sobre o ICMS, especialmente sobre o ICMS apurado, bem como sobre o ICMS/ST, cumulativamente, reconhecendo, pela via difusa, a inconstitucionalidade do disposto no §5º do art. 12 do Decreto Lei n. 1.598/77, alterado pelo art. 2º da Lei n. 12.974/14, também anulando os lançamentos anteriormente produzidos;

e) ainda cumulativamente ao anterior, requer: e.1) a declaração do direito da impetrante de compensar, relativamente ao indébito recolhido, inclusive no quinquênio anterior a propositura desta e diretamente por sua escrita fiscal, impedindo-se a exigência do tributo que, em face da compensação, deixará de pagar; e.2) a declaração de interrupção da prescrição do direito de promover a ação de repetição do indébito, cujo prazo somente retomará seu curso após o trânsito em julgado deste mandamus; e.3) a declaração de atualização do indébito a ser compensado ou restituído via repetição de indébito com a aplicação da SELIC e desde cada pagamento indevido

.....”

Ao ver deste Relator o presente “writ” não destoa dos milhares que tramitam na Seção Judiciária de São Paulo e nesta Corte Regional, em que o intuito dos contribuintes é obter declaração judicial de não incidência de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo de PIS/COFINS, com o reconhecimento do direito de compensar com débitos tributários aquilo que já foi pago indevidamente, com correção pela SELIC e observada a prescrição quinquenal.

Não há mistério e nem inovação relevante.

Não há – como não poderia haver – pedido da parte impetrante para que o Juiz chancelasse valores certos, que seriam compensáveis.

Ora, é de sabinça comum que a compensação tributária tem suas regras no art. 74 da Lei 9.430/96, sendo que o § 1º dispõe: “A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados”.

Ou seja: o encontro de contas se dará perante a autoridade Fiscal, sob condição resolutória prevista no § 2º, de modo que o benefício econômico que a parte intenta não assume relevância no mandado de segurança, onde apenas se vai declarar (ou não) (i) que houve recolhimento indevido de tributação e (ii) que a parte tem o direito de compensar o indébito sob determinadas condições (fator de correção – prazo prescricional – alcance e limites da tributação compensável – art. 170/A do CTN – eventual modulação de efeitos em decisão vinculante de Corte superior).

Segue desse cenário a *irrelevância* – para o conhecimento do mandado de segurança – de se saber o exato valor do benefício econômico pretendido pelo grupo de impetrantes; se o que o Juízo pretende é irrelevante para o desate da demanda, não tem sentido exigí-lo da parte.

A propósito, resta claro que o art. 291 do CPC/15 aplica-se ao mandado de segurança, mas o art. 292 deve ser visto com temperamentos diante da inexistência de conteúdo econômico direto na ação mandamental.

Para fortalecer esse raciocínio tem-se que “..o mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020).

Se o impetrante não pode se valer de eventual sentença favorável para ultrapassar o regime dos precatórios, obtendo a repetição (não a compensação) diretamente junto ao Fisco, menos razão existe para que o Judiciário exija exatidão, na petição inicial do mandado de segurança, de valores que o contribuinte deseja (ou pode) receber de volta.

Indo além, convém recordar antiga lição no sentido de que “O valor da causa em mandado de segurança *deverá corresponder ao do ato impugnado, quando for suscetível de quantificação e nos demais casos, será dado por estimativa do Impetrante*” (Hely Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança*, 24. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2002).

Aqui, o ato impugnado – incidência de um tributo na base de cálculo de outro – por si só não tem expressão econômica imediata, se modo que estimar um valor para o mandado de segurança que questiona lei de efeitos concretos não é errado.

Mais: em interessante decisão monocrática proferida no STF pela e. Mirª Carmem Lúcia, restou consignado que “Por não caber condenação em honorários de advogado na ação mandamental (Súmula/STF n. 512 e art. 25 da Lei n. 12.016/2009), a importância na fixação do valor da causa restringe-se ao cálculo das custas judiciais e à eventual condenação do litigante ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (§ 2º do art. 77 do Código de Processo Civil de 2015) ou por má-fé (art. 81 do Código de Processo Civil de 2015). As custas processuais no Supremo Tribunal Federal são estabelecidas em valor fixo (Resolução n. 581/2016). Essas circunstâncias evidenciam a inutilidade da discussão sobre o valor da causa na espécie vertente...” (MS 3397/DF, 22/7/2016).

O autor deu à causa – onde não haverá condenação em honorários – valor elevado (quarenta e cinco mil reais), suficiente para penalizá-lo em caso de ato atentatório à dignidade da justiça ou má-fé.

Não é adequado ir além, sob pena de se dificultar a vida do contribuinte que (no futuro devendo apresentar seus cálculos apenas à RFB) busca recuperar aquilo que o Estado lhe cobrou indevidamente.

Tais considerações conduzam a um raciocínio favorável ao contribuinte, caso em que Turma entende pela possibilidade de decisão monocrática.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo e anulo a sentença, devendo os autos tomarem à origem para regular seguimento.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001506-52.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: V.R. RIOPRETENSE INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, V.R. RIOPRETENSE INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e de reexame necessário perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por VR RIOPRETENSE INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, a partir do ajuizamento da demanda (Súmulas 269 e 271 do STF). O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (107409450).

A União Federal apontou a necessidade de suspensão do feito e a constitucionalidade da exação (107409458).

A impetrante sustentou o direito de compensar os débitos tributários, contados dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, na forma da Súmula 213 do STJ (107409463).

Contrarrazões (107409467).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (123517446).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Admite-se em sede mandamental o reconhecimento do direito de repetir ou compensar débitos pretéritos – observada a prescrição quinquenal no caso de tributos -, desde que vinculados a conduta coatora contínua e que se encontre existente até 120 dias antes da impetração, obedecendo-se, assim, tanto à Súmula 213 do STJ quanto ao art. 23 da Lei 12.016/09.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os débitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ e identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional – inexistente limitação quanto à via mandamental para a dita declaração. A utilização do *mandamus* em nada deturpa tal direito, já que admitido o reconhecimento do direito à repetição por esta via, observada a condição supracitada.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo e ao reexame necessário, e dou provimento ao apelo da impetrante para conceder a segurança pleiteada.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000534-40.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por IRMÃOS RUSCITO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS, o ICMS-ST e o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e o direito de compensar os débitos tributários; mas rejeitando a possibilidade de excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, e o ICMS e créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSLL. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (90183520).

A União sustenta a constitucionalidade da exação e a impossibilidade de se aplicar a tese firmada no RE 574.706 para o ICMS e para o ICMS-ST (90183528).

Contrarrazões (90183534).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, para identificar somente o ICMS efetivamente pago como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz ainda que o reconhecimento do pleito deve importar na exclusão dos valores dos impostos também na assunção de créditos (123517669).

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS – situação idêntica àquela do ISS -, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AglInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AglInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A partir do teor do paradigma aqui utilizado, exclui-se da base de cálculo do PIS/COFINS não só o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, como também na qualidade de substituído tributário, em operações de mercadorias cujos fornecedores estejam obrigados a antecipar o ICMS devido na sua revenda (a substituição tributária para frente).

Nada obstante o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituído tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte aquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706.

Por decorrência lógica, o direito à exclusão do ICMS-ST pelo substituído passa pela prática do fato gerador do imposto pelo mesmo – a circulação de mercadoria -, cuja receita será ofertada à tributação do PIS/COFINS.

O regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnatando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero -, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador – ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior. Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. EXCLUSÃO DA PARCELA REFERENTE AO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. (...) EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS, COM APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS (...). 3. No tocante aos embargos de declaração da parte contribuinte, assiste-lhe parcial razão, uma vez que o acórdão embargado omitiu-se em relação ao pedido de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, quanto ao prazo prescricional quinquenal para recuperação dos valores indevidamente recolhidos, e no tocante à utilização da taxa SELIC para a atualização dos valores devidos. 4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS por ocasião do julgamento do RE nº 574.706, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. (...) 7. Embargos de declaração da União rejeitados, com aplicação de multa, acolhidos parcialmente os da parte contribuinte."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação Cível nº 0006306-78.2015.4.03.6130, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3: 23/01/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 5029250-41.2018.4.03.0000/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FE. CECÍLIA MARCONDES / 04.04.2019)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS RECOLHIDO EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE PELO SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA TESE FIXADA PELO STF NO RE 574.706. A SUBSTITUIÇÃO É TÉCNICA DE ARRECADAÇÃO, MANTENDO AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INCIDENTES NA CADEIA OPERACIONAL. APENAS ATRIBUI A DETERMINADA PESSOA DA CADEIA A RESPONSABILIDADE PELA ARRECADAÇÃO ANTECIPADA OU POSTERIOR DO TRIBUTO. CONFORMIDADE DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA AO JULGAMENTO DO RE 593.849. PREVALÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO EFETIVA SOBRE BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA NA SUBSTITUIÇÃO PARA FRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impetrante tem por atividade a comercialização e distribuição de produtos alimentícios e outros produtos, cujo sistema de tributação do ICMS em sua grande maioria é delegado a seus fornecedores, mediante regime de substituição tributária para frente. Logo, ao adquirir as mercadorias, tem-se no preço de compra o ICMS incidente naquela operação e o ICMS referente à operação seguinte, a partir de uma base de cálculo presumida (o ICMS em substituição tributária).

2. Na qualidade de substituto tributário, os valores arrecadados a título de ICMS em substituição não conformam receita ou faturamento do substituto, mas tão somente mero ingresso contábil a ser destinado à Fazenda Estadual. Nesse sentido, não se incluem no conceito de receita bruta, seja pelo regime cumulativo ou não cumulativo do PIS/COFINS, como destacado pelo art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/97 (com a redação dada pela Lei 12.973/14).

3. Segundo a União Federal, o substituído tributário, por força da antecipação, não apura ICMS, razão pela qual o total da receita auferida com a venda da mercadoria seria submetida à tributação do PIS/COFINS. Considera que mesmo reconhecida a repercussão econômica do ICMS em substituição, o valor adimplido vincular-se-ia ao custo de aquisição, e não ao faturamento. Logo, não poderia ser deduzido do preço da venda da mercadoria.

4. Porém, descarta a parte do fato de que o regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero –, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador – ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

5. Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior. Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

6. Nesse sentir, reconhece-se que aqueles valores de ICMS recolhidos antecipadamente são componentes da contabilidade do substituído tributário – ainda que destinados aos cofres estaduais – e participam do preço da mercadoria a ser revendida, como o seriam caso não fosse determinada a substituição. Como dito, a técnica arrecadatória pela substituição não desnatura a natureza jurídica do imposto, não cumulativo por força do art. 155, § 2º, I, da CF.

7. Logo, “o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituto tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, tanto para o substituto quanto para o substituído tributário, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706”.

8. É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^{ra}. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. A partir do exposto, não importa se o contribuinte do ICMS vende a mercadoria ao consumidor final; ser-lhe-á permitido excluir do faturamento os valores de ICMS escriturados e incidentes na cadeia operacional, enquanto receita destinada ao ente estadual.

9. Nesse ponto, o sistema de substituição para frente apresenta peculiaridade que merece ser discutida: a presunção da ocorrência do fato gerado e o arbitramento de sua expressão econômica para fins de antecipação. Ao tratar do tema, o STF recentemente alterou seu entendimento para possibilitar ao contribuinte substituído não só o direito de se creditar do ICMS caso não se verifique o fato gerador, como também caso sua base de cálculo se dê em valor menor ao presumido (RE 593.849/STF – PLENO/MIN, EDSON FACHIN / 19.10.2016).

10. Com o julgado, afastou-se a definitividade da base de cálculo presumida, permitindo ao contribuinte se creditar dos valores de ICMS suportados a maior quando do pagamento do preço da mercadoria. Idêntico raciocínio deve ser atribuído ao caso. Expurga-se de seu faturamento o ICMS na medida em que se deu efetivamente o fato gerador sujeito a antecipação, e não aquele calculado anteriormente de forma presumida, sob pena de favorecer o contribuinte a partir de uma situação fictícia. Mais precisamente, deve o substituído desconsiderar o ICMS antecipado se o ICMS efetivamente incidente na operação for menor que o então apurado, sendo este valor o excluído da receita empresarial.

(ApReeNec 5001336-39.2017.4.03.6110/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 07.03.2019)

O reconhecimento de que o ICMS não deve compor o faturamento/receita empresarial, como delimitado pelo STF no RE 574.706, não exige a determinação de que se exclua também o imposto estadual na contabilização dos créditos de PIS/COFINS. A tese adveio da interpretação constitucional do art. 195, I, a, da CF, e não da legislação pertinente ao PIS/COFINS não cumulativo.

Ressalve-se que a solução aqui dada cinge-se ao direito processual; sem exame do *meritum* quanto ao tema da possibilidade ou não de incluir o ICMS enquanto custo de aquisição para fins de creditamento do PIS/COFINS, após a decisão proferida pelo STF no RE 574.706. O que se obsta é tão somente que matéria estranha à lide vincule as partes, em violação ao princípio da demanda.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012854-49.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012854-49.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
Advogado do(a) APELANTE: ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA - SP95593
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
Advogado do(a) APELADO: ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA - SP95593
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação de regresso, proposta em 16 de julho de 2.014, na qual se objetiva a cobrança do montante pago a título de indenização a segurado, em decorrência de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal.

A autora, por obrigação contratual, pagou, ao segurado Antônio da Costa e Silva Neto, o valor de R\$ 23.290,00 (vinte e três mil duzentos e noventa reais), a título de indenização de seguro referente aos danos causados por acidente ocorrido em 11 de março de 2.009, na Rodovia BR-343.

A r. sentença (ID 99359850, fls. 58/62) afastou a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o réu ao pagamento da importância de R\$ 6.645,00 (seis mil seiscentos e quarenta e cinco reais), excluindo-se, da indenização paga, o montante que a autora recebeu a título de alienação do salvado (R\$ 10.000,00), bem como reduzindo o valor obtido por conta da presença da culpa concorrente do proprietário do animal (atestando a possibilidade da autora de postular em ação autônoma). A quantia fixada deverá ser acrescida de correção monetária e juros legais. Em decorrência do reconhecimento da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários e custas, nos termos do Código de Processo Civil, de 1973. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autora, ora apelante, argumenta com a necessidade de afastamento da culpa concorrente do proprietário do animal. Requer a procedência integral do pedido inicial.

O DNIT, por sua vez, sustenta preliminares de ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa, por indeferimento da prova testemunhal. No mérito, sustenta a ausência de responsabilidade objetiva, ausência de prova e culpa exclusiva do dono do animal. Requer, ainda, a incidência de juros e correção monetária com base no artigo 1.º-F, da Lei Federal nº 9.494/97.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012854-49.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
Advogado do(a) APELANTE: ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA - SP95593
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
Advogado do(a) APELADO: ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA - SP95593
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido."

Não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, de 1973 (valor da causa: R\$ 13.290,00 - ID 99358057, fls. 31).

**** Da legitimidade passiva do DNIT ****

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT.

Cabe à autarquia federal, por força de lei, a administração e a conservação das rodovias federais:

"IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água de domínio da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte" (Lei Federal n.º 10.233/2001, artigo 82, inciso IV, com a redação dada pela Lei Federal n.º 13.081/2015).

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA.

ALEGADA OFENSA AO ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 10/02/2016, contra decisão publicada em 02/02/2016, na vigência do CPC/73.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. No que tange à alegada ofensa ao art. 884 do Código Civil, não há como afastar o óbice da Súmula 211 do STJ, de vez que, pelo simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal, vinculada ao dispositivo tido como violado, não foi apreciada, no voto condutor do acórdão, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

IV. O fundamento adotado pela Corte de origem, para rejeitar os Embargos Declaratórios opostos pelo ora agravante - no sentido de haver inovação recursal, no fundamento relativo à necessidade de desconto dos valores pagos, a título de seguro obrigatório -, não foi objeto de ataque, no Recurso Especial, devendo incidir, nesse ponto, o óbice da Súmula 283/STF.

V. A jurisprudência desta Corte está consolidada "no sentido de que, no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda" (STJ, AgRg no REsp 1.501.294/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2010.

VI. Concluindo o Tribunal de origem que "(...) a coleção de provas reunidas nos autos é suficiente à conclusão de que o DNIT deve ser responsabilizado pelo acidente ocorrido, dado ter negligenciado no dever de fiscalização da via", a modificação das conclusões do julgado implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível, na via especial, em face da Súmula 7/STJ.

VII. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo" (STJ, AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2012).

VIII. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 371.039/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016 - o destaque não é original)

**** Da preliminar de cerceamento de defesa ****

A preliminar de cerceamento de defesa não tem pertinência.

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

Há prova suficiente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA - SENTENÇA - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA ENQUANTO SUSPENSO O TRÂMITE PROCESSUAL - CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA, NA ESPÉCIE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - INDIGNIDADE - DISCUSSÕES FAMILIARES - EXCLUSÃO DO HERDEIRO - INADMISSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM QUANTIA CERTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA DA DECISÃO JUDICIAL QUE OS FIXOU - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Inexistência de nulidade na sentença que, ao contrário do que afirma a parte ora recorrente, não é proferida durante o período em que o trâmite processual encontrava-se suspenso.

2. Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o magistrado, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede na hipótese sub examine.

3. A indignidade tem como finalidade impedir que aquele que atente contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, venha receber determinado acervo patrimonial, circunstâncias não verificadas na espécie.

4. A abertura desta Instância especial exige o prévio prequestionamento da matéria na Corte de origem, requisito não verificado quanto ao termo inicial da correção monetária do valor da verba honorária (Súmula n. 211/STJ).

5. Recurso especial improvido."

(REsp 1102360/RJ, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 01/07/2010, o destaque não é original)

**** Do mérito ****

A ocorrência do acidente é incontroversa.

O veículo, segurado pela autora, era conduzido na rodovia BR- 343, nas proximidades do km310, quando a motorista foi surpreendida pela existência de animal na estrada, o que provocou o acidente.

Tais fatos constam do Boletim de Ocorrência n.º 871.964 (ID 99358057, fls. 55/59).

Com base nos danos causados ao veículo e no contrato de seguro, a seguradora pagou a indenização de R\$ 23.290,00 (vinte e três mil duzentos e noventa reais) - ID 99358057, fls. 71.

A descrição do acidente (ID 99358057, fls. 56):

"Conforme averiguações realizadas no local do acidente, no município de Altos, no km-310 da BR-343, constatei através dos vestígios no veículo e no pavimento, e após ou vir o condutor que V-1, I/GM Classic Life, Placa NIR-0700/PI, deslocava-se pela BR-343 no sentido crescente, em sua mão de direção, e que no local atropelou animal que encontrava-se sobre a pista de rolamento. Em seguida o veículo desgovernou-se saindo da pista."

Resta evidente, portanto, que o acidente ocorreu por conta de negligência do DNIT, pois é seu dever prover a fiscalização e eventuais reparos na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso.

Estão comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para corrigir as falhas na segurança da rodovia, o evento lesivo consubstanciado no acidente e as avarias no veículo.

A jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO DONO DO ANIMAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal. 2. A União não é parte legítima para o feito, pois não cabe à Polícia Rodoviária Federal a remoção de animais das estradas, mas apenas o patrulhamento ostensivo das rodovias federais para prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade. 3. Comprovado o dano sofrido com o acidente - com a sub-rogação da empresa seguradora nos direitos da vítima, que teve os prejuízos ressarcidos pela cobertura securitária -, e a relação de causalidade a partir da conduta estatal (Boletim de Ocorrência, averiguações do local efetuado pela autoridade policial e prova testemunhal colhida em Juízo), sem demonstração de causa excludente ou de minoração da responsabilidade da ré - cabendo a esta provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, o que não ocorreu, não sendo possível, por evidente, presumir culpa ou dolo da vítima -, é certo e inequívoco o direito à reparação dos danos materiais resultantes do acidente, conforme prova documental juntada aos autos. 4. Não consta dos autos nenhuma prova de que o veículo estava em alta velocidade, sendo certo que o excesso de velocidade não pode ser presumido pelas condições de visibilidade da via e deformidades causadas no veículo. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado e, portanto, cabe ao réu a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC). 5. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e pela integridade dos usuários da rodovia sob sua administração, é clara e inequívoca a responsabilidade do réu pelo acidente, causado em razão da presença de animal na pista de rolamento, que, na espécie, deve responder integralmente pelos danos ocorridos, diante da falta de identificação do proprietário do animal. 6. Inequívoco, diante, primeiro, da relação jurídica de causalidade e, depois, frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, na medida em que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos, devendo, pois, ser condenado o DNIT ao ressarcimento integral do prejuízo, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria. 7. O valor a ser indenizado deve considerar a prova dos autos, tendo o Aviso de Sinistro revelado que a autora arcou com despesa comprovada de R\$ 7.760,65 (sete mil, setecentos e sessenta reais e sessenta e cinco centavos), de acordo com Termo de Quitação acostado, com o acréscimo ao principal de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução CJF 267/2013, afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em razão da inconstitucionalidade decretada pela Suprema Corte nas ADIs 4.357 e 4.425, dado que a modulação dos respectivos efeitos não repercute no caso dos autos. 8. Em consequência da integral sucumbência da requerida, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da condenação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 9. Apelação e remessa oficial desprovidas, e recurso adesivo da autora provido."

(APELREEX 00209741820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"Administrativo. Constitucional. Ação de indenização por danos materiais. Seguradora. Preliminar de ilegitimidade ad causam do DNIT rejeitada. Acidente em Rodovia Federal. Animal na estrada. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial improvidas. 1. Trata-se de apelação interposta pelo DNIT contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais, em virtude de acidente em rodovia federal, provocado pela presença de animal da pista. 2. Com o advento da Lei n.º 10.223/2001, a qual extinguiu o antigo DNER e criou o DNIT, foi estabelecida para esta autarquia a incumbência da manutenção, restauração e fiscalização das rodovias federais. Preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" rejeitada. 3. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa. Quanto aos danos decorrentes em razão de falhas atribuíveis à prestação do serviço público, aplica-se a teoria do pagamento administrativo ou da falta do serviço, o que também enseja a responsabilidade civil do Estado. 4. O nexo causal está patente, haja vista que nem o DNIT nem a União apresentaram elementos que desmereçam a presunção advinda do mencionado documento público, bem ainda ausente qualquer embasamento probatório para acolher os argumentos a respeito da culpa concorrente ou exclusiva da vítima, mesmo porque não há elementos no BAT que consubstanciem o alegado excesso de velocidade dos motoristas envolvidos no sinistro. 5. Na hipótese dos autos, a apelada (seguradora) postulou o pagamento do saldo obtido entre o valor do prêmio pago ao segurado em decorrência da perda total do veículo envolvido no acidente de R\$ 70.037,92 e aquele obtido com a venda dos salvados (sucata) de R\$ 39.000,00. Tais despesas foram documentalmente comprovadas, mostrando-se irretocável a sentença que condenou ao pagamento dos danos materiais no valor de R\$ 31.037,92. 6. Manutenção dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 7. Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREEX 00111784720104058300, Desembargador Federal Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::29/05/2014 - Página::347.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. NÃO AFASTAMENTO POR EVENTUAL RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO E DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL CAUSADOR DO ACIDENTE. CULPA CONCORRENTE DAS PARTES. RESPONSABILIDADE ESTATAL ATENUADA. RAZOABILIDADE DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA. 1. "A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936 do CC/02, é de natureza solidária em relação a do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de o Apelado demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ele optar por deduzir a lide contra o DNIT. (...) (TRF5 - AC 200484000072298, Des. Fed. Emílio Zapata Leitão, DJ: 08/10/2009.) 2. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa. 3. Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos, quais sejam: a ação estatal, a ocorrência de dano, e o nexo de causalidade entre a ação estatal e o dano. Na ausência de algum desses requisitos ou na presença de causa excludente ou atenuante culpa exclusiva ou concorrente da vítima no evento danoso, a responsabilidade estatal será afastada ou mitigada. 4. Evidenciado o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento negativo (omissão) do agente público, considerando que a presença de animais (2 cavalos) na pista de rolamento foi determinante para o acidente que ensejou a perda total do veículo e o prejuízo material cujo ressarcimento é perseguido neste feito. 5. A conclusão encerrada na sentença, acerca da culpa concorrente do motorista do veículo, deve ser prestigiada, de modo a atenuar a responsabilidade estatal. Se de um lado há prova de que a presença dos animais na pista foi determinante para o acidente, de outro, houve culpa concorrente do motorista por ter agido com imperícia, ao desenvolver velocidade incompatível com o local e horário em que trafegava, bem assim de não utilizar os freios no momento do acidente, como consignado no laudo pericial. 6. Na hipótese dos autos, a autora (seguradora) postulou o pagamento do saldo obtido entre o valor do prêmio pago ao segurado em decorrência da perda total do veículo envolvido no acidente de R\$ 32.554,82, e aquele obtido com a venda dos salvados (sucata) de R\$ 2.200,00. Tais despesas foram documentalmente comprovadas, mostrando-se irretocável a sentença que condenou o DNIT ao pagamento de um terço do valor dos danos materiais sofridos pela autora. Apelações improvidas."

(AC 08012957220124058300, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma.)

A correção monetária incide desde o reembolso, por se tratar de danos materiais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), inclusive garantindo ao DNIT a aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 1.º-F, da Lei Federal n.º 9.494/97.

Mantida a sucumbência recíproca.

Por estes fundamentos, não conheço do reexame necessário, afasto as preliminares e nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DE REGRESSO - SEGURADORA - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - EXISTÊNCIA DE ANIMAL NA PISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - DNIT.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. Não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, de 1973 (valor da causa: R\$ 13.290,00 - ID 99358057, fls. 31).
3. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT: cabe à autarquia federal, por força de lei, a administração e a conservação das rodovias federais.
4. A preliminar de cerceamento de defesa não tem pertinência: o magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil). Há prova suficiente. Precedente.
5. O veículo, segurado pela autora, era conduzido na rodovia BR- 343, nas proximidades do km310, quando a motorista foi surpreendida pela existência de animal na estrada, o que provocou o acidente.
5. Tais fatos constam do Boletim de Ocorrência n.º 871.964 (ID 99358057, fls. 55/59).
6. Com base nos danos causados ao veículo e no contrato de seguro, a seguradora pagou a indenização de R\$ 23.290,00 (vinte e três mil duzentos e noventa reais) - ID 99358057, fls. 71.
7. Resta evidente, portanto, que o acidente ocorreu por conta de negligência do DNIT, pois é seu dever prover a fiscalização e eventuais reparos na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso. Estão comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para corrigir as falhas na segurança da rodovia, o evento lesivo consubstanciado no acidente e as avarias no veículo.
8. A correção monetária incide desde o reembolso, por se tratar de danos materiais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), inclusive garantindo ao DNIT a aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 1.º-F, da Lei Federal n.º 9.494/97.
9. Reexame necessário não conhecido. Preliminares afastadas. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, afastou as preliminares e negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002272-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MATHEUS BARALDI MAGNANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ANTONIO PIRES JUNIOR - SP151793
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, THIAGO LACERDA NOBRE, ANGELO GOULART VILLELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO CALDAS GASPAR DE SOUZA E SILVA - SP208686
Advogado do(a) AGRAVADO: EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO - DF04935
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado de ação popular promovida por MATHEUS BARALDI MAGNANI, brasileiro, solteiro, procurador da República, contra a União Federal, THIAGO LACERDA NOBRE e ANGELO GOULART VILLELLA, pela prática de nepotismo. Postulou o autor popular, em momento ulterior a citação da União, o **aditamento** da inicial para nela incluir a esposa do segundo réu e também beneficiária do suposto nepotismo, srª BARBARA APARECIDA FERREIRA NOBRE.

Adiz que deverá ser conhecido e julgado o agravo de instrumento sempre que a decisão de primeira instância agravada contiver erro que tomará evidentemente nulo o processo ou forçar o refazimento de parcela significativa de atos processuais, na esteira da flexibilização decidida pelo STJ quanto ao texto do art. 1015 do NCPD.

O autor assim resume os fatos: “o autor na condição de cidadão, ajuizou ação popular contra o então procurador da República chefe no Estado de São Paulo, Thiago Lacerda Nobre, pela prática de evidente ato de nepotismo. Em síntese, que não dispensa a leitura atenta da exordial, aproximadamente 30 dias após o procurador da República chefe em São Paulo THIAGO LACERDA NOBRE casar-se com a servidora BARBARA APARECIDA FERREIRA NOBRE, então lotada no MPF em Brasília, o próprio gabinete do procurador da República chefe em São Paulo requisitou ao MPF no Distrito Federal que tal servidora fosse lotada provisoriamente em São Paulo para ser agraciada com um cargo em comissão que aumentou sua remuneração em praticamente 50%, saltou ela de estáveis 8 mil reais mensais para mais de 13 mil reais após aludido ato administrativo. Tal lotação nunca nada teve de provisória, tanto que persiste até hoje. Mais do que isso, logo após a servidora BARBARA chegar à sede do MPF em São Paulo, foi imediatamente convertida em assessora do próprio marido, o réu THIAGO, através do, data venia, indiscreto ato administrativo de ID 14307133 (numeração da ação popular). Além disso, bom ressaltar, a servidora BARBARA foi autorizada a trabalhar no conforto de seu novo lar paulista, comparecendo de forma muito pouco assídua ao prédio do MPF, pois foi autorizada a realizar teletrabalho justamente no lar comum que mantém com seu chefe-marido (doc. 01) anexo. Em outras palavras, a servidora BARBARA foi pinçada no Distrito Federal logo após o casamento com o procurador chefe em São Paulo, o agravado THIAGO, para aqui ser designada assessora do próprio marido com autorização para trabalhar em regime de teletrabalho executado no lar do casal, tudo, claro, com um confortável salto de remuneração. Inicialmente o réu THIAGO, numa, máxima venia, clara dissimulação, afirmou que tudo não passava de uma coincidência, pois tal assessora (sua esposa) havia sido, em verdade, requisitada pelo Procurador da República e correu ANGELO GOULART VILELLA. Em sede de contestação, porém, o réu ANGELO declara que nunca trabalhou um dia sequer na procuradoria da República em São Paulo (pois estava designado para ser assessor da PGR em Brasília) e que nunca solicitou a lotação da servidora BARBARA APARECIDA FERREIRA NOBRE em seu gabinete na capital paulista. Vai além e afirma ainda que “em nenhum momento lhe foi pedida a quiescência para essa nomeação” (sic ID 19087198). Portanto, após o casamento celebrado entre o réu THIAGO LACERDA NOBRE (então procurador da República chefe em São Paulo) e a servidora do MPF BARBARA APARECIDA FERREIRA, ao invés de ambos solicitarem deferimento de pedido de acompanhamento de cônjuge para que ambos passassem a ter domicílio comum, medida que não alteraria a remuneração nem o status profissional da servidora BARBARA, o réu THIAGO LACERDA NOBRE praticou, data venia, a gambiarra inconstitucional acima descrita. A petição inicial incluiu originalmente no polo passivo da demanda os réus THIAGO LACERDA NOBRE, ANGELO GOULART VILELLA e a UNIÃO FEDERAL. Posteriormente, o autor, tempestivamente, aditou a inicial para incluir no polo passivo da demanda também a servidora beneficiada pelo ato de nepotismo descrito na exordial, BARBARA APARECIDA FERREIRA NOBRE, nos termos da petição de ID 16559782, já que sua presença no polo passivo da demanda é imprescindível, pois se trata da servidora pública diretamente beneficiada pelo ato administrativo cuja legalidade é questionada na ação popular comento. O aditamento deveria ter sido obviamente deferido pelo magistrado de primeira instância pois o pedido de aditamento da inicial foi feito antes de terem sido citados todos os litisconsortes. Na verdade, apenas a ré UNIÃO havia sido citada no momento do pedido de aditamento e, segundo jurisprudência pacífica, havendo litisconsórcio passivo (o que é o caso), o aditamento da inicial pode ser livremente praticado pelo autor enquanto não forem citados todos os réus...”.

Em abono de seu entendimento o agravante menciona julgado do STJ, a saber REsp 1784901/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 11/03/2019. E ainda, afirma que – como dito no julgado superior – o art. 7º III da Lei 4717/65 afasta a incidência da regra geral do CPC acerca do trato do aditamento de exordiais.

Conclui o agravante: “Conforme se vê, a decisão do magistrado de primeira instância, ao recusar o aditamento do polo passivo da demanda para que nele figure a servidora diretamente beneficiada pelo ato de nepotismo descrito na exordial, tornará nulo o processo e forçará o refazimento de todos os atos processuais, criando um daqueles processos que tramitam por décadas, haja vista que, em sede de apelação, caso não seja corrigido imediatamente o erro da primeira instância, o TRF, por ocasião do julgamento das apelações, certamente anulará a sentença e determinará o retorno do feito para o juízo da 22ª vara para refazimento dos atos processuais com inclusão da servidora BARBARA APARECIDA FERREIRA NOBRE no polo passivo da demanda”.

Enfim, pede “a concessão de tutela antecipada recursal, já que a ação popular está a tramitar em primeira instância e o aditamento tardio do polo passivo para inclusão da servidora BARBARA APARECIDA FERREIRA NOBRE causará inequívoco tumulto processual, com necessidade de refazimento de atos processuais”, além da justiça gratuita.

DECIDO.

Concedida a Justiça Gratuita.

Conheço do agravo de instrumento, com o objetivo de evitar que no futuro alguma nulidade venha a prejudicar a higidez da ação popular, pois o que interessa é uma decisão correta e não a procedência ou improcedência da demanda e menos ainda que qualquer desfecho esteja viciado.

A estabilização subjetiva da lide emanada da ação popular deve obedecer a regra do inc. III do art. 7º da LAP, inclusive porque a redação do art. 6º é categórica e imperativa ao dizer que a ação popular **SERÁ** proposta também contra os beneficiários do ato impugnado. Assim, se ao início o autor popular deixar de incluir alguém que deveria ser no polo passivo da demanda, é lícito que o faça antes da sentença, nem que isso obrigue o refazimento de atos processuais relevantes.

A propósito, na medida em que a participação do Ministério Público é obrigatória (art. 6º, § 4º), é dado ao órgão aditar a petição inicial (RJTJESP 105/316 - AgRg no AREsp 12.962/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011) podendo fazê-lo por força de competência institucional, inclusive, para indicar alguém que falte no polo passivo, o que se justifica para não permitir que a ação popular se torne ferramenta de vinganças dirigidas apenas a quem interesse ao autor popular, ou de mero diversionismo.

Seja como for, na espécie dos autos as citações não se completaram já que somente a União foi citada; estando a fase de chamamento dos réus para ser completada, não há óbice ao pretendido aditamento.

O prof. Luiz Guilherme Bondioli, examinando a estabilização subjetiva da demanda sob a égide do NCPC, concluiu que “permanece a ideia de que, até a citação, o autor é livre para aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, inclusive para trazer novas pessoas para o polo ativo ou passivo do processo.” (*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 p. 883).

É a citação que estabiliza a relação processual (“perpetuatio legitimationes”); segue daí que uma vez citado o réu não pode mais lícito o autor, por si só, modificar os polos da lide, salvo expressas previsões legais. Assim, temos que, no caso presente: (i) a citação não se completou; (ii) o inc. III do art. 7º da Lei 4717/65 é uma das tais exceções, mesmo que as citações tenham se aperfeiçoado, posto que toda a LAP é informada pelo interesse público e republicano em defender o patrimônio público lato sensu (§ 1º do art. 1º).

Na verdade, o art. 329 do NCPC não trouxe um marco temporal claro para a estabilização *subjetiva* da demanda, ao reverso do que ocorria na sistemática do CPC/73, onde o instante último para a integral estabilização da lide estava no art. 264 do CPC/73; apesar de uma parte dos professores entender de modo diverso, melhor é continuar a compreender como marco temporal da estabilização subjetiva a citação válida, conforme de há muito ocorre e em obediência aos princípios de Teoria Geral do Processo.

Ainda que assim seja, como já dissemos antes a citação não se completou.

Pelo quanto exposto – vendo risco a curto prazo para a perfectibilidade do processo e sua utilidade e sem aprofundar o mérito da acusação – **defiro antecipação de tutela** para o fim de ser determinada a inclusão (e oportuna citação) da srª BARBARA APARECIDA FERREIRA NOBRE no polo passivo da ação popular, eis que há “*fumus boni iuris*” de sua participação e locupletamento em fatos *em tese* tidos como ímprobos e lesivos ao patrimônio da União.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

À contramínuta, inclusive em favor de BARBARA APARECIDA FERREIRA NOBRE, cujo endereço deverá ser declinado pelo autor.

Ao MPF oportunamente.

INT.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002792-93.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HS TELECOM COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO DE TELEFONIA MOVEL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO PAVAO - SP409549-A, LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pelas partes contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por HS TELECOM COMÉRCIO, SERVIÇOS E REPRESENTAÇÃO DE TELEFONIA MÓVEL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS efetivamente devido da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, mas negando-lhe o direito de excluir o ICMS-ST (107365914 e 107365940).

A União defende a constitucionalidade da exação e, sucessivamente, que somente o ICMS devido seja excluído (107365932).

A impetrante sustentou que todos o ICMS-ST deve ser excluído, bem como o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS (107365950).

Contrarrazões (107365957).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (123614404).

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS – situação idêntica àquela do ISS -, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A partir do teor do paradigma aqui utilizado, exclui-se da base de cálculo do PIS/COFINS não só o ICMS apurado pelo impetrante na qualidade de contribuinte, como também na qualidade de substituído tributário, em operações de mercadorias cujos fornecedores estejam obrigados a antecipar o ICMS devido na sua revenda (a substituição tributária para frente).

Nada obstante o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituto tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706.

Por decorrência lógica, o direito à exclusão do ICMS-ST pelo substituído passa pela prática do fato gerador do imposto pelo mesmo – a circulação de mercadoria -, cuja receita será ofertada à tributação do PIS/COFINS.

O regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero -, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presunido aqui o fato gerador - ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior. Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO PROTELATORIO. MULTA. EXCLUSÃO DA PARCELA REFERENTE AO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. (...) EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS, COM APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS (...). 3. No tocante aos embargos de declaração da parte contribuinte, assiste-lhe parcial razão, uma vez que o acórdão embargado omitiu-se em relação ao pedido de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, quanto ao prazo prescricional quinquenal para recuperação dos valores indevidamente recolhidos, e no tocante à utilização da taxa SELIC para a atualização dos valores devidos. 4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS por ocasião do julgamento do RE nº 574.706, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente (...). 7. Embargos de declaração da União rejeitados, com aplicação de multa, acolhidos parcialmente os da parte contribuinte. "

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação Cível nº 0006306-78.2015.4.03.6130, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3: 23/01/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
4. Agravo de instrumento provido.

(AI 5029250-41.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DESª. FE. CECÍLIA MARCONDES / 04.04.2019)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS RECOLHIDO EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE PELO SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA TESE FIXADA PELO STF NO RE 574.706. A SUBSTITUIÇÃO É TÉCNICA DE ARRECAÇÃO. MANTENDO AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INCIDENTES NA CADEIA OPERACIONAL. APENAS ATRIBUI A DETERMINADA PESSOA DA CADEIA A RESPONSABILIDADE PELA ARRECAÇÃO ANTECIPADA OU POSTERIOR DO TRIBUTO. CONFORMIDADE DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA AO JULGAMENTO DO RE 593.849. PREVALÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO EFETIVA SOBRE BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA NA SUBSTITUIÇÃO PARA FRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impetrante tem por atividade a comercialização e distribuição de produtos alimentícios e outros produtos, cujo sistema de tributação do ICMS em sua grande maioria é delegado a seus fornecedores, mediante regime de substituição tributária para frente. Logo, ao adquirir as mercadorias, tem-se no preço de compra o ICMS incidente naquela operação e o ICMS referente à operação seguinte, a partir de uma base de cálculo presumida (o ICMS em substituição tributária).
2. Na qualidade de substituído tributário, os valores arrecadados a título de ICMS em substituição não conformam receita ou faturamento do substituído, mas tão somente mero ingresso contábil a ser destinado à Fazenda Estadual. Nesse sentido, não se incluem no conceito de receita bruta, seja pelo regime cumulativo ou não cumulativo do PIS/COFINS, como destacado pelo art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/97 (com a redação dada pela Lei 12.973/14).
3. Segundo a União Federal, o substituído tributário, por força da antecipação, não apura ICMS, razão pela qual o total da receita auferida com a venda da mercadoria seria submetida à tributação do PIS/COFINS. Considera que mesmo reconhecida a repercussão econômica do ICMS em substituição, o valor adimplido vincular-se-ia ao custo de aquisição, e não ao faturamento. Logo, não poderia ser deduzido do preço da venda da mercadoria.
4. Porém, descarta a parte do fato de que o regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero -, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presunido aqui o fato gerador - ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.
5. Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior. Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

6. Nesse sentir, reconhece-se que aqueles valores de ICMS recolhidos antecipadamente são componentes da contabilidade do substituído tributário – ainda que destinados aos cofres estaduais – e participam do preço da mercadoria a ser revendida, como o seriam caso não fosse determinada a substituição. Como dito, a técnica arrecadatória pela substituição não desnaturaliza a natureza jurídica do imposto, não cumulativo por força do art. 155, § 2º, I, da CF.

7. Logo, “o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituído tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, tanto para o substituído quanto para o substituído tributário, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706”.

8. É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^ª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. A partir do exposto, não importa se o contribuinte do ICMS vende a mercadoria ao consumidor final; ser-lhe-á permitido excluir do faturamento os valores de ICMS escriturados e incidentes na cadeia operacional, enquanto receita destinada ao ente estadual.

9. Nesse ponto, o sistema de substituição para frente apresenta peculiaridade que merece ser discutida: a presunção da ocorrência do fato gerador e o arbitramento de sua expressão econômica para fins de antecipação. Ao tratar do tema, o STF recentemente alterou seu entendimento para possibilitar ao contribuinte substituído não só o direito de se creditar do ICMS caso não se verifique o fato gerador, como também caso sua base de cálculo se dê em valor menor ao presumido (RE 593.849 / STF – PLENO / MIN, EDSON FACHIN / 19.10.2016).

10. Com o julgado, afastou-se a definitividade da base de cálculo presumida, permitindo ao contribuinte se creditar dos valores de ICMS suportados a maior quando do pagamento do preço da mercadoria. Idêntico raciocínio deve ser atribuído ao caso. Expurga-se de seu faturamento o ICMS na medida em que se deu efetivamente o fato gerador sujeito a antecipação, e não aquele calculado anteriormente de forma presumida, sob pena de favorecer o contribuinte a partir de uma situação fictícia. Mais precisamente, deve o substituído desconsiderar o ICMS antecipado se o ICMS efetivamente incidente na operação for menor que o então apurado, sendo este valor o excluído da receita empresarial.

(ApReeNec 5001336-39.2017.4.03.6110 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 07.03.2019)

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, e dou provimento ao apelo da impetrante, concedendo a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002349-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança impetrado com objetivo de afastar a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, bem como indeferiu realização de depósitos judiciais das futuras prestações.

Considerou o d. magistrado que, relativamente ao tema de fundo, “a exclusão do tributo de sua própria base de cálculo, a rigor, implicaria em modificação desta, sem a correspondente previsão legal, eis que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta, conceito no qual – de acordo com a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, não se inclui o ICMS – mas, não implica necessariamente na exclusão do próprio tributo”.

Quanto ao pedido subsidiário, o MM. Juízo indeferiu o pleito sob a seguinte fundamentação:

“A impetrante pediu subsidiariamente a realização de depósitos judiciais.

Depreende-se dos autos que a impetrante não se encontra em débito com a União.

Assim, a impetrante não tem direito de efetuar depósito.

O artigo 151, II, do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de depósito judicial do valor correspondente ao débito, para suspender a exigibilidade.

Neste caso, a impetrante não se encontra em débito com a União: não há relato de parcelas vencidas, portanto não há exigibilidade a suspender. A petição inicial relata apenas a intenção da impetrante em depositar as parcelas vencidas, e para isso não há previsão no Código Tributário Nacional.

Anteriormente, o depósito judicial vinha sendo utilizado pelo contribuinte para facilitar seu levantamento ao final do processo, em caso de sentença de procedência do pedido, porque a aplicação da máxima “solve et repete” era sinônimo de lentidão para repetir ou compensar o indébito. Todavia, modernamente o procedimento de compensação e repetição de indébito se tornou muito mais célere. Portanto, a justificativa da demora não tem mais fundamento.

Vale ressaltar que existe diferença entre fazer o depósito para suspender a exigibilidade do crédito (dívida vencida e não paga) e pretensão de depósito para se livrar do pagamento da prestação devida.

Se a impetrante tem convicção do seu direito, deve pedir a suspensão do pagamento. Caso não queira correr risco, deve efetuar o pagamento do tributo e, se for o caso, repetir ou compensar depois.

Em conclusão, não existe previsão no ordenamento jurídico de depósito judicial como substitutivo do pagamento, motivo pelo qual a impetrante não tem direito de fazer depósito judicial das futuras prestações.”

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em síntese, que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS (RE 574.706), não correspondem a faturamento e tampouco se incorporam no patrimônio do contribuinte, motivo pelo qual não devem ser considerados na definição de faturamento ou receita – base de cálculo das referidas contribuições.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Reitera, ao fim, o pedido subsidiário a fim de que seja facultado o depósito judicial da exação.

DECIDO.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

O recurso acha-se na contramão da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Quanto ao pedido subsidiário, há que se destacar que seu indeferimento se encontra densamente fundamentado na decisão de primeiro grau. Sucede que na minuta recursal o agravante não apresenta as razões do pedido de reforma da interlocutória, como lhe competia (artigo 1.016, inciso III, do Código de Processo Civil), limitando-se a reiterar o pedido ao final da minuta. Desta forma, nada o que ser provido neste aspecto.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014239-66.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014239-66.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação de regresso, proposta em 13 de agosto de 2.013, na qual se objetiva a cobrança do montante pago a título de indenização a segurado, em decorrência de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal.

A autora, por obrigação contratual, pagou, à seguradora Lacle Laticínios Ceres Ltda., o valor de R\$ 10.056,50 (dez mil e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), a título de indenização de seguro referente aos danos causados por acidente ocorrido em 12 de novembro de 2.011, na Rodovia BR-153.

Requer o pagamento dos seus prejuízos, tendo em vista que o acidente ocorreu por negligência do DNIT, mediante a colisão do veículo com um animal bovino.

A r. sentença (ID 99358604, fls. 53/63) julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu ao pagamento da importância de R\$ 10.056,50 (dez mil e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), acrescida de correção monetária e juros, desde o desembolso, incidindo o IPCA a título de correção e juros pelos índices da poupança, nos termos da Lei Federal nº 11.960/2009. Condenou o réu ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, o DNIT sustenta a ilegitimidade passiva para a causa, ausência de nexo de causalidade, de prova e culpa exclusiva do dono do animal. Argumenta, ainda, com ausência de prova da indenização paga. Requer, ainda, a aplicação da correção monetária com base no artigo 1.º-F, da Lei Federal nº 9.494/97

As contrarrazões foram apresentadas.

Sentença não sujeita a reexame necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014239-66.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido."

A r. sentença determinou a incidência de correção monetária nos termos da Lei Federal nº. 9.494/97.

O DNIT não tem interesse recursal, neste ponto.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT.

Cabe à autarquia federal, por força de lei, a administração e a conservação das rodovias federais:

"IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água de domínio da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte" (Lei Federal n.º 10.233/2001, artigo 82, inciso IV, com a redação dada pela Lei Federal n.º 13.081/2015).

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ALEGADA OFENSA AO ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

I. Agravo Regimental interposto em 10/02/2016, contra decisão publicada em 02/02/2016, na vigência do CPC/73.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. No que tange à alegada ofensa ao art. 884 do Código Civil, não há como afastar o óbice da Súmula 211 do STJ, de vez que, pelo simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal, vinculada ao dispositivo tido como violado, não foi apreciada, no voto condutor do acórdão, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

IV. O fundamento adotado pela Corte de origem, para rejeitar os Embargos Declaratórios opostos pelo ora agravante - no sentido de haver inovação recursal, no fundamento relativo à necessidade de desconto dos valores pagos, a título de seguro obrigatório -, não foi objeto de ataque, no Recurso Especial, devendo incidir, nesse ponto, o óbice da Súmula 283/STF.

V. A jurisprudência desta Corte está consolidada "no sentido de que, no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o dnit possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda" (STJ, AgRg no REsp 1.501.294/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2010.

VI. Concluindo o Tribunal de origem que "(...) a coleção de provas reunidas nos autos é suficiente à conclusão de que o DNIT deve ser responsabilizado pelo acidente ocorrido, dado ter negligenciado no dever de fiscalização da via", a modificação das conclusões do julgado implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível, na via especial, em face da Súmula 7/STJ.

VII. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo" (STJ, AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2012).

VIII. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 371.039/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016 - o destaque não é original)

A ocorrência do acidente é incontroversa.

O veículo, segurado pela autora, era conduzido na rodovia BR-153, nas proximidades do km 347, quando o motorista foi surpreendido pela existência de animal na estrada, o que provocou o acidente.

Tais fatos constam do Boletim de Ocorrência n.º 1007519 (ID 99358062, fls.53/58).

Com base nos danos causados ao veículo e no contrato de seguro, a seguradora pagou a indenização de R\$ 10.056,50 (dez mil e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), (ID 99358062, fls. 71/72).

Cabe destacar que a juntada da apólice do seguro integral não é documento essencial, vez que a autora fez prova do seguro através do aviso de sinistro, onde consta o número da apólice (ID 99358062, fls. 60/61), dos orçamentos (ID 99358062, fls. 66/68) e da consulta à solicitação de pagamento do sinistro (ID 99358062, fls. 71).

A descrição do boletim de ocorrência é precisa quanto ao atropelamento de animal:

"De acordo com os vestígios encontrados no local do fato, o veículo VW19320, de placas JGZ8760, seguia no sentido decrescente da BR153 quando no KM 347,4 atropelou um cavalo que se encontrava sobre sua faixa de rolamento e posteriormente saiu da pista vindo a tombar na faixa de domínio. Não havia qualquer marca que pudesse identificar o proprietário do cavalo (...)." (ID 99358062, fls. 51)

Resta evidente, portanto, que o acidente ocorreu por conta de negligência do DNIT, pois é seu dever prover a fiscalização e eventuais reparos na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso.

Estão comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para corrigir as falhas na segurança da rodovia, o evento lesivo consubstanciado no acidente e as avarias no veículo.

A jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO ANIMAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal. 2. A União não é parte legítima para o feito, pois não cabe à Polícia Rodoviária Federal a remoção de animais das estradas, mas apenas o patrulhamento ostensivo das rodovias federais para prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade. 3. Comprovado o dano sofrido com o acidente - com a sub-rogação da empresa seguradora nos direitos da vítima, que teve os prejuízos ressarcidos pela cobertura securitária -, e a relação de causalidade a partir da conduta estatal (Boletim de Ocorrência, averiguações do local efetuado pela autoridade policial e prova testemunhal colhida em Juízo), sem demonstração de causa excludente ou de minoração da responsabilidade da ré - cabendo a esta provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, o que não ocorreu, não sendo possível, por evidente, presumir culpa ou dolo da vítima -, é certo e inequívoco o direito à reparação dos danos materiais resultantes do acidente, conforme prova documental juntada aos autos. 4. Não consta dos autos nenhuma prova de que o veículo estava em alta velocidade, sendo certo que o excesso de velocidade não pode ser presumido pelas condições de visibilidade da via e deformidades causadas no veículo. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado e, portanto, cabe ao réu a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC). 5. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e pela integridade dos usuários da rodovia sob sua administração, é clara e inequívoca a responsabilidade do réu pelo acidente, causado em razão da presença de animal na pista de rolamento, que, na espécie, deve responder integralmente pelos danos ocorridos, diante da falta de identificação do proprietário do animal. 6. Inequívoco, diante, primeiro, da relação jurídica de causalidade e, depois, frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, na medida em que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos, devendo, pois, ser condenado o DNIT ao ressarcimento integral do prejuízo, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria. 7. O valor a ser indenizado deve considerar a prova dos autos, tendo o Aviso de Sinistro revelado que a autora arcou com despesa comprovada de R\$ 7.760,65 (sete mil, setecentos e sessenta reais e sessenta centavos), de acordo com Termo de Quitação acostado, com o acréscimo ao principal de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução CJF 267/2013, afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em razão da inconstitucionalidade decretada pela Suprema Corte nas ADIs 4.357 e 4.425, dado que a modulação dos respectivos efeitos não repercutiu no caso dos autos. 8. Em consequência da integral sucumbência da requerida, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da condenação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 9. Apelação e remessa oficial desprovidas, e recurso adesivo da autora provido."

(APELREEX 00209741820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICA.CAO:)

"Administrativo. Constitucional. Ação de indenização por danos materiais. Seguradora. Preliminar de ilegitimidade ad causam do DNIT rejeitada. Acidente em Rodovia Federal. Animal na estrada. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial improvidas. 1. Trata-se de apelação interposta pelo DNIT contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais, em virtude de acidente em rodovia federal, provocado pela presença de animal da pista. 2. Com o advento da Lei n.º 10.223/2001, a qual extinguiu o antigo DNER e criou o DNIT, foi estabelecida para esta autarquia a incumbência da manutenção, restauração e fiscalização das rodovias federais. Preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" rejeitada. 3. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa. Quanto aos danos decorrentes em razão de falhas atribuíveis à prestação do serviço público, aplica-se a teoria do acidente administrativo ou da falta do serviço, o que também enseja a responsabilidade civil do Estado. 4. O nexo causal está patente, haja vista que nem o DNIT nem a União apresentaram elementos que desmereçam a presunção advinda do mencionado documento público, bem ainda ausente qualquer embasamento probatório para acolher os argumentos a respeito da culpa concorrente ou exclusiva da vítima, mesmo porque não há elementos no BAT que consubstanciem o alegado excesso de velocidade dos motoristas envolvidos no sinistro. 5. Na hipótese dos autos, a apelada (seguradora) postulou o pagamento do saldo obtido entre o valor do prêmio pago ao segurado em decorrência da perda total do veículo envolvido no acidente de R\$ 70.037,92 e aquele obtido com a venda dos salvados (sucata) de R\$ 39.000,00. Tais despesas foram documentalmente comprovadas, mostrando-se irretocável a sentença que condenou ao pagamento dos danos materiais no valor de R\$ 31.037,92. 6. Manutenção dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 7. Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREEX 00111784720104058300, Desembargador Federal Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 29/05/2014 - Página: 347.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. NÃO AFASTAMENTO POR EVENTUAL RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO E DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL CAUSADOR DO ACIDENTE. CULPA CONCORRENTE DAS PARTES. RESPONSABILIDADE ESTATAL ATENUADA. RAZOABILIDADE DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA. 1. "A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936 do CC/02, é de natureza solidária em relação a do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de o Apelado demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ele optar por deduzir a lide contra o DNIT. (...)" (TRF5 - AC 200484000072298, Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, DJ: 08/10/2009.) 2. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa. 3. Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos, quais sejam: a ação estatal, a ocorrência de dano, e o nexo de causalidade entre a ação estatal e o dano. Na ausência de algum desses requisitos ou na presença de causa excludente ou atenuante culpa exclusiva ou concorrente da vítima no evento danoso, a responsabilidade estatal será afastada ou mitigada. 4. Evidenciado o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento negativo (omissão) do agente público, considerando que a presença de animais (2 cavalos) na pista de rolamento foi determinante para o acidente que ensejou a perda total do veículo e o prejuízo material cujo ressarcimento é perseguido neste feito. 5. A conclusão encerrada na sentença, acerca da culpa concorrente do motorista do veículo, deve ser prestigiada, de modo a atenuar a responsabilidade estatal. Se de um lado há prova de que a presença dos animais na pista foi determinante para o acidente, de outro, houve culpa concorrente do motorista por ter agido com imperícia, ao desenvolver velocidade incompatível com o local e horário em que trafegava, bem assim de não utilizar os freios no momento do acidente, como consignado no laudo pericial. 6. Na hipótese dos autos, a autora (seguradora) postulou o pagamento do saldo obtido entre o valor do prêmio pago ao segurado em decorrência da perda total do veículo envolvido no acidente de R\$ 32.554,82, e aquele obtido com a venda dos salvados (sucata) de R\$ 2.200,00. Tais despesas foram documentalmente comprovadas, mostrando-se irretocável a sentença que condenou o DNIT ao pagamento de um terço do valor dos danos materiais sofridos pela autora. Apelações improvidas."

(AC 08012957220124058300, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma.)

A correção monetária e os juros incidem desde o reembolso, por se tratar de danos materiais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), inclusive garantindo ao DNIT a aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 1.º-F, da Lei Federal n.º 9.494/97.

Mantida a verba honorária fixada.

Por estes fundamentos, conheço em parte da apelação, para negar-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE REGRESSO - SEGURADORA - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - EXISTÊNCIA DE ANIMAL NA PISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - DNIT.

1. A r. sentença determinou a incidência de correção monetária nos termos da Lei Federal nº. 9.494/97. O DNIT não tem interesse recursal, neste ponto.
2. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
3. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT: cabe à autarquia federal, por força de lei, a administração e a conservação das rodovias federais.
4. O veículo, segurado pela autora, era conduzido na rodovia BR-153, nas proximidades do km 347, quando o motorista foi surpreendido pela existência de animal na estrada, o que provocou o acidente.
5. Tais fatos constam do Boletim de Ocorrência n.º 1007519 (ID 99358062, fls. 53/58).
6. Com base nos danos causados ao veículo e no contrato de seguro, a seguradora pagou a indenização de R\$ 10.056,50 (dez mil e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), (ID 99358062, fls. 71/72).
7. Cabe destacar que a juntada da apólice do seguro integral não é documento essencial, vez que a autora fez prova do seguro através do aviso de sinistro, onde consta o número da apólice (ID 99358062, fls. 60/61), dos orçamentos (ID 99358062, fls. 66/68) e da consulta à solicitação de pagamento do sinistro (ID 99358062, fls. 71).
8. Resta evidente, portanto, que o acidente ocorreu por conta de negligência do DNIT, pois é seu dever prover a fiscalização e eventuais reparos na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso. Estão comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para corrigir as falhas na segurança da rodovia, o evento lesivo consubstanciado no acidente e as avarias no veículo.
9. A correção monetária e os juros incidem desde o reembolso, por se tratar de danos materiais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
10. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), inclusive garantindo ao DNIT a aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 1.º-F, da Lei Federal n.º 9.494/97.
11. Apelação do DNIT conhecida em parte e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação, para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042439-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALDINEI SILVA CASSIANO - SP114709
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042439-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALDINEI SILVA CASSIANO - SP114709
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno instrumento interposto contra decisão que deu provimento à apelação (fls. 53/58, ID 100187098).

O executado, ora agravante, afirma a ocorrência de prescrição: teriam transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito e a citação.

Sustenta que a interrupção da prescrição, nas execuções fiscais ajuizadas antes da Lei Complementar nº. 118/05, somente ocorre com a efetiva citação do executado.

Resposta (fls. 83/84, ID 100187098).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042439-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALDINEI SILVA CASSIANO - SP114709
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões de agravo interno não infirmam decisão monocrática.

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 638.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental abstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº. 118/05, tem aplicação imediata.

No caso concreto, trata-se de execução fiscal de créditos suplementares de CSLL.

Os créditos foram constituídos em 09 de outubro de 2001, data da notificação sobre o lançamento suplementar (fls. 5/8, ID 100185526).

A execução fiscal foi ajuizada em 21 de agosto de 2002 (fl. 3, ID 100185526).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 11 de setembro de 2002 (fls. 9, ID 100185526).

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **negou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – MARCO INTERRUPTIVO: DESPACHO DE CITAÇÃO – LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/05: APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.
2. A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº. 118/05, tem aplicação imediata.
3. No caso concreto, trata-se de execução fiscal de créditos suplementares de CSLL. Os créditos foram constituídos em 09 de outubro de 2001, data da notificação sobre o lançamento suplementar. O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 11 de setembro de 2002. Não ocorreu a prescrição.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024963-62.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: BRAZILIAN COLOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024963-62.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: BRAZILIAN COLOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em medida cautelar fiscal, indeferiu a substituição do objeto da indisponibilidade de bens.

No julgamento realizado em 30 de abril de 2015 (fls. 938/941), a Sexta Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (fls. 92, ID 100106093):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DAS CONDIÇÕES OUTRORA DEFERIDAS POR IMÓVEL INDICADO COMO CONTRACAUTELA.

1. A natureza da ação cautelar fiscal é garantir futura e eventual ação executiva. Por sua vez, os bens constritos nessa espécie de medida devem observar a viabilidade da satisfação do crédito a ser executado, bem como as regras afetas à penhora.

2. Tratando-se da pretensão de indicar bens à penhora (aqui vistos como contracautela), o Juízo deve ater-se à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da futura execução fiscal. Assim, se esta deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

3. O imóvel indicado (terreno e construção) não pode ser imposto à agravada sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a requerente (futura exequente) possa vir a satisfazer-se com o imóvel ora indicado. Ademais, os valores apontados não foram objeto de avaliação por oficial de justiça avaliador, como manda a lei, sem embargo de se considerar que a nomeação não obedece à ordem estabelecida pelo art. 11, da Lei n.º 6.830/80.

Os embargos de declaração da agravante foram rejeitados na sessão de julgamento de 25 de junho de 2015 (fls. 100/108, ID 100106093).

A ementa (fls. 107, ID 100106093):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da agravante, para anular o julgamento dos embargos de declaração e determinar o pronunciamento da Turma nos seguintes termos (fls. 195/196, ID 100106093):

"A insurgente afirma ter havido omissão no aresto impugnado, concernente à ausência de manifestação do comando legal do art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/1992, que disciplinaria, em medida cautelar fiscal, a restrição da indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica.

Ao compulsar os autos, observa-se existir, de fato, a apontada afronta ao art. 535, II, do CPC/1973, na medida em que a Corte a quo não respondeu ao questionamento formulado pela então embargante.

É do próprio relatório do acórdão que julgou os embargos de declaração da contribuinte a seguinte passagem:

Aduz-se omissis o decisum ao deixar de analisar a matéria em debate à luz do disposto nos artigos 4º da Lei 8.397/92 e 11 da LEF.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento. (e-STJ, fl. 978)

Nota-se, portanto, que o Tribunal de origem foi provocado acerca do tema, não tendo, contudo, exarado qualquer consideração sobre o questionamento levantado pela ora insurgente quanto à limitação imposta pelo referido dispositivo legal e sua eventual aplicabilidade à hipótese.

Assim, tendo o acórdão combatido deixado de analisar matéria de relevância para o deslinde da controvérsia, inviabilizando o conhecimento do apelo especial, em flagrante violação do art. 535, II, do CPC/1973, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial, para anular o acórdão dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado em declaratória".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024963-62.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: BRAZILIAN COLOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interposto pela parte autora com o fito de obter pronunciamento expresso a respeito da aplicação das normas do artigo 4º, da Lei nº 8.137/92, e do artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

Integro a fundamentação do v. Acórdão, com alteração do resultado do julgamento, para constar:

Art. 4º. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º. Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador; nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º. A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º. Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

Via de regra, a indisponibilidade de bens atinge apenas os bens do ativo permanente empresarial (artigo 4º, § 1º, da Lei Federal nº. 8.397/92). Trata-se de medida necessária para a preservação da empresa.

Em situações excepcionais, quando não identificados bens suficientes para a garantia do crédito, é possível a indisponibilidade do ativo circulante.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACEN JUD. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O sistema BACEN JUD pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto prévio nesse caso, chamado de arresto prévio on line, bastando para tanto que estejam presentes os requisitos inerentes a toda medida cautelar, quais sejam, o risco de dano e o perigo da demora. Precedentes.

*2. O art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. **Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.***

3. Hipótese em que analisar se, no caso dos autos, é cabível a indisponibilidade de bens que não constituam o ativo permanente das pessoas jurídicas executadas, requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1536830/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. LEI N. 8.397/92. BACENJUD. A questão posta nos autos diz respeito à decretação de indisponibilidade de bens em sede de medida cautelar fiscal instituída pela Lei n. 8.397/92. **Nos exatos termos da Lei de regência, a decretação da indisponibilidade dos bens do requerido recairá somente sobre os bens do ativo permanente, portanto, a princípio, não atingirá o ativo circulante, embora a jurisprudência do E. STJ tenha admitido, em situações excepcionais, a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.** Regra geral, a indisponibilidade deve recair sobre os bens do ativo permanente. A restrição quanto ao bloqueio de ativos não permanentes de empresas, embora seja possível em situações excepcionais, visa preservar a própria atividade empresarial. **No presente caso, sequer houve tentativas de constrição patrimonial pelos meios tradicionais. Ao contrário da execução fiscal, na medida cautelar a adoção do bloqueio eletrônico de contas bancárias (justamente porque compõem o ativo circulante) deve ser precedida do esgotamento da viabilidade de constrição de bens do ativo permanente, o que, como dito, não ocorreu.** Agravo de instrumento provido, para determinar ao MM. Juízo a quo que proceda ao desbloqueio das contas bancárias da agravante.*

(TRF3, AI 00162968720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2015).

No caso concreto, o Juízo de origem determinou a indisponibilidade de bens, inclusive ativos circulantes, ao receber a petição inicial (fls. 60/67, ID 100106583).

Não houve prévia análise quanto à suficiência do ativo permanente.

A determinação da constrição, naquele momento processual, não observou a regra estabelecida pelo artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92.

Neste ponto, é importante consignar que o prévio arrolamento de bens é medida necessária para a identificação do patrimônio empresarial. Sem o prévio arrolamento, a Fazenda não conseguiria concluir que a dívida fiscal supera trinta por cento do patrimônio, nos termos do artigo 2º, VI, da Lei Federal nº. 8.397/02.

O artigo 4º, da Lei Federal nº. 8.397/92, autoriza a indisponibilidade quando provada hipótese de cabimento da cautelar fiscal, nos termos do artigo 2º. E tal dispositivo é expresso em limitar a indisponibilidade aos ativos permanentes da pessoa jurídica.

Ou seja: o prévio arrolamento fiscal autoriza o processamento da cautelar, com a indisponibilidade do ativo permanente. A penhora do ativo circulante só é admissível após esgotadas realizadas diligências no Juízo da Cautelar.

O recurso deve ser provido, em parte, para autorizar a liberação do ativo circulante, após verificação da suficiência do ativo permanente, pelo Juízo de origem.

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, de forma a dar parcial provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ATIVO CIRCULANTE - MEDIDA EXCEPCIONAL.

- 1- Em situações excepcionais, quando não identificados bens suficientes para a garantia do crédito, é possível a indisponibilidade do ativo circulante.
- 2- O Juízo de origem determinou a indisponibilidade de bens, inclusive ativos circulantes, ao receber a petição inicial. Não houve prévia análise quanto à suficiência do ativo permanente.
- 3- A determinação da constrição, naquele momento processual, não observou a regra estabelecida pelo artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92.
- 4- O recurso deve ser provido, em parte, para autorizar a liberação do ativo circulante, após verificação da suficiência do ativo permanente, pelo Juízo de origem.
- 5- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, de forma a dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011740-46.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OSTEON SOLUTION - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS HOSPITALARES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIADO ROSARIO PEREIRA ESTEVES - SP113403-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011740-46.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OSTEON SOLUTION - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS HOSPITALARES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIADO ROSARIO PEREIRA ESTEVES - SP113403-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a aplicação da alíquota zero no cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre receita decorrente da venda, no mercado interno, de produtos destinados ao uso em hospitais, laboratórios, consultórios e clínicas médicas, nos termos dos Decretos Federais n.ºs 5.821/2006 e 6.426/2008, e a repetição ou compensação do indébito tributário.

A r. sentença (ID 100861511 - fls. 139/142-verso) julgou o pedido inicial procedente, para declarar o direito à aplicação da alíquota zero e à compensação ou restituição dos recolhimentos indevidos efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos nos termos da Resolução n.º 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação (ID 100861511 - fls. 147/153), a União requer o reconhecimento de prescrição. Requer, no mais, a reforma da r. sentença, sob o argumento de ausência de prova quanto ao preenchimento dos requisitos para fruição da alíquota zero. Argumenta, ainda, com a aplicação das normas vigentes na data de ocorrência dos fatos geradores.

Contrarrazões (ID 100861511 - fls. 156/163).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011740-46.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A r. sentença (ID 100861511 - fls. 139/142-verso):

"(...)

A questão prejudicial de mérito arguida pelo réu não merece prosperar, haja vista que a pretensão autoral é a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

"(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE, o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, a fim de:

"(...)

b) declarar o direito da parte autora efetuar a compensação/restituição, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observado o prazo prescricional, nos termos da fundamentação supra..."

A r. sentença reconheceu a prescrição do direito a compensar ou restituir os valores recolhidos antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Ausente interesse recursal quanto à prescrição. Não conheço do recurso nesse ponto.

A Lei Federal n.º 10.865/2004:

"§ 11. Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a 0 (zero) e a restabelecer as alíquotas do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes sobre:

I - produtos químicos e farmacêuticos classificados nos Capítulos 29 e 30 da NCM;

II - produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo Poder Público e laboratórios de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18 da NCM. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)"

No âmbito regulamentar, o Decreto n.º 6.426/2008:

"Art. 1.º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno e sobre a operação de importação dos produtos:

"(...)

III - destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, da NCM, relacionados no Anexo III deste Decreto."

Na mesma linha, estava o Decreto Federal n.º 5.5.821/2006, anterior a este.

No caso concreto, a autora é empresa que atua no comércio, importação, exportação e representação de produtos médicos, artigos hospitalares e ortopédicos (Cláusula III, do Contrato Social- fl. 16).

No período compreendido entre novembro de 2007 a abril de 2012 – período de vigência dos decretos citados -, efetuou a venda de produtos classificados nas posições 30.06, 90.18 da NCM a estabelecimentos médicos ou hospitalares do mercado interno como provavam notas fiscais de saída (ID 100861511 - fls. 31/90).

Não há pertinência na alegada ausência de prova do preenchimento dos requisitos para a fruição da alíquota zero, portanto.

Há, ainda, relatórios de arrecadação das exações no período pleiteado (ID 100861511 - fls. 92/95).

Ademais, nas ações ordinárias destinadas a viabilizar a compensação ou a repetição de tributo, é necessária prova da condição de credora tributária.

É possível a apresentação de comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial improvido.

(REsp 1111003/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

A ação foi ajuizada em 28 de junho de 2012 (ID 100861511 - fl. 02).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540), como ressalvado na petição inicial.

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constitui, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, conheço, em parte, da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTOS DE USO MÉDICO E HOSPITALAR - DECRETOS FEDERAIS N.ºS 5.821/2006 E 6.426/2008 - RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO - PROVA SUFICIENTE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A r. sentença reconheceu a prescrição do direito a compensar ou restituir os valores recolhidos antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Ausente interesse recursal quanto à prescrição. Recurso não conhecido, neste ponto.

2. O Decreto n.º 6.426/2008: "Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno e sobre a operação de importação dos produtos: (...) III - destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, da NCM, relacionados no Anexo III deste Decreto." Na mesma linha, estava o Decreto Federal n.º 5.821/2006, anterior a este.

3. No caso concreto, a autora é empresa que atua no comércio, importação, exportação e representação de produtos médicos, artigos hospitalares e ortopédicos (Cláusula III, do Contrato Social). No período compreendido entre novembro de 2007 a abril de 2012 - período de vigência dos decretos citados -, efetuou a venda de produtos classificados nas posições 30.06, 90.18 da NCM a estabelecimentos médicos ou hospitalares do mercado interno, como provamos notas fiscais de saída. Não há pertinência na alegada ausência de prova do preenchimento dos requisitos para a fruição da alíquota zero, portanto.
4. Nas ações ordinárias destinadas a viabilizar a compensação ou a repetição de tributo, é necessária prova da condição de credora tributária. É possível a apresentação de comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação. A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.
5. A ação foi ajuizada em 28 de junho de 2012. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540), como ressalvado na petição inicial.
6. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório (Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça).
7. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
8. Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
9. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.
10. Apelação conhecida em parte e desprovida. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, e negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002317-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: HARRY SHIBATA, PAULO SALIM MALUF, ROMEU TUMA JUNIOR, ROGERIO TUMA, RONALDO TUMA, ROBSON TUMA, MARIA CRISTINA VICENTINA COLASUONNO, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, ESPÓLIO DE FABIO PEREIRA BUENO - CPF: 033.588.288-91, ESPÓLIO DE ROMEU TUMA - CPF: 010.973.348-72, ESPÓLIO DE MIGUEL COLASUONNO - CPF 004.197.618-53
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650
Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EMENDABILI SOUZA BARROS DE CARVALHOSA - SP146868
Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877
Advogado do(a) AGRAVADO: MOACYR PEREIRA DA COSTA JUNIOR - SP93617
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O agravante (Ministério Público Federal) assim narra a situação:

"Em 26 de novembro de 2009, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública para declarar a existência de responsabilidade da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo e pessoal dos réus Romeu Tuma, Harry Shibata, Paulo Salim Maluf, Miguel Colasuonno e Fábio Pereira Bueno perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, mediante a participação nos atos que levaram à ocultação de dezenas de cadáveres de militantes políticos nos cemitérios públicos de Perus e Vila Formosa no Município de São Paulo e, outrossim, condenar ao pagamento de indenização individual não inferior a 10% do respectivo patrimônio público mobiliário e imobiliário, e à perda da função pública. Em complemento, este Parquet Federal requereu a cassação dos benefícios de aposentadoria, desconstituição de vínculos relativos às investidas políticas. Afirma o Ministério Público Federal que, pelo apurado pela CPI dos Desaparecidos Políticos realizada pela Câmara Municipal de São Paulo, restou comprovado que, durante o regime militar de exceção das décadas de 60, 70 e 80, aqueles opositores ao sistema político eram perseguidos, torturados e mortos de maneira institucional, sendo que, em São Paulo, tais corpos eram descartados no Cemitério Dom Bosco, em Perus, e no Cemitério de Vila Formosa. Em verdadeira união de esforços, construíram e operaram os Cemitérios e Institutos Médicos Legais para recebimento de corpos daqueles militantes políticos, sendo que Romeu Tuma (Chefe e Diretor do DOPS/SP entre 1966 e 1983), Harry Shibata (Médico legista diretor do IML na década de 70), Paulo Salim Maluf (prefeito do município no período de 08/04/1969 a 07/04/1981), Miguel Colasuonno (Prefeito de São Paulo no período de 28/08/1973 a 16/08/1976) e Fábio Pereira Bueno (responsável pelo Serviço Funerário de São Paulo nos anos 1970 a 1974), em conjunto de designios, colaboraram para o desaparecimento e ocultação de militantes políticos mortos pela repressão do regime de exceção instaurado no Brasil. Durante a instrução processual, sobreveio a decisão interlocutória do D. Juízo a quo em fls. 3028, preconizando o seguinte: "CHAMO O FEITO À ORDEM. O Ministério Público Federal requer a produção de prova oral e reitera o pedido de início dos trabalhos periciais (fls. 3010/3013 e 3016/3027). Considerando que a perícia já foi deferida pela decisão de fls. 1755/1757 e a sucessão processual no tocante a réus falecidos, renovo a intimação das partes para manifestação, em 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 465, parágrafo 1º do Código de Processo Civil. Após, intime-se o Perito para apresentar sua proposta de honorários, em cinco dias. 2. Com a proposta, levando em conta que a partir do advento do novo Código de Processo Civil, o artigo 18 da Lei 7.347/85 deve ser lido conforme o artigo 91 do CPC, intime-se o Ministério Público Federal a falar nos termos do artigo 465, parágrafo 3º do CPC, efetuando o depósito dos honorários, como já decidiu o STF na ACO 1560, Superando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Comprovado o depósito, intime-se o Perito Judicial para início dos trabalhos. 1 - Cumpra-se." (Grifamos) Inconformado com a r. decisão que determinou o depósito prévio de honorários periciais, o Autor, ora Agravante, insurge-se por meio da interposição do presente Agravo....".

Pede o agravante que "...lininarmente, que seja determinada a realização da perícia sem qualquer obrigação de depósito de honorários periciais previamente, e, ao final seja confirmada a medida liminar, dando provimento ao presente Agravo de Instrumento, reformando a decisão interlocutória recorrida, para exonerar o Agravante de depositar antecipadamente os honorários periciais".

Motivo: "por se tratar o caso em testilha de Ação Civil Pública, deve ser aplicado o disposto no art. 18 da LACP, de modo que não seja o Agravante obrigado a depositar os honorários do perito antecipadamente, pois, conforme aduzido alhures, embasado pelo posicionamento do Eg. STJ, a lei especial, por compor o microsistema específico do processo coletivo, derroga a lei geral".

DECISÃO

Conheço o agravo de instrumento, a fim de evitar paralisação ou dano processual, à luz da mitigação encetada, quanto a matéria, pelo STJ.

Entendo que o resultado da ACO 1560/STF não é similar ao que se trata neste agravo.

Sobre o tema, colaciono o magistério da 3ª Turma desta Corte Regional:

“E M E N T A: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.253.844/SC, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil DE 1973, firmou o entendimento no sentido de que não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. 2. No presente caso, figurando no polo ativo de ação civil pública o Ministério Público Federal, não se pode exigir da parte autora o adiantamento de honorários periciais, devendo tais despesas ser suportadas pela União, com fundamento no Recurso Especial acima mencionado, que determina a aplicação da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça por analogia. 3. Registre-se que esse entendimento deve ser aplicado mesmo após a vigência do Novo CPC. Isso porque tanto a Lei n. 7.347/1985 quanto as demais que compõem chamado o microsistema processual coletivo trazem regime especial de pagamento de honorários periciais, o que afasta a aplicação da regra geral do artigo 91 do novo Código de Processo Civil. 4. Acrescente-se que, apesar da sugestão de se “repensar” a interpretação do artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública, contida na r. decisão monocrática do E. Ministro Ricardo Lewandowski, na Ação Cível Originária n. 1.560/MS, não houve superação do entendimento. Bem ao contrário disso, colhem-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inúmeros precedentes não só reafirmando a tese, como, também, atualizando-a, ainda que para afastar a aplicação do Código de Processo Civil em casos como o presente. Precedentes do STJ e do TRF3. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5012210-12.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 30/12/2019)

No STJ: “esta Corte Superior de Justiça, interpretando o art. 18 da Lei 7.347/1985, firmou o posicionamento de que descabe a exigência de adiantamento das despesas processuais derivadas de Ação Civil Pública, inclusive referentes aos honorários periciais, salvo se comprovada má-fé, o que não é o caso dos autos” (decisão monocrática – RESP nº 1.474.708 - RS, rel. Min. Napoleão Maia, 02 de agosto de 2018).

Decisão referencial sobre o tema:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior (“A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1253844/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO PELO MP. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. ADIANTAMENTO. CPC/2015. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o adiantamento dos honorários periciais, nas ações civis públicas em que o Ministério Público é o autor, cabe à Fazenda Pública a que se acha vinculado o Parquet, ainda que não seja parte no processo.

2. Aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 232 do STJ: “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.” 3. Por se tratar de ação civil pública, não se aplica a disposição do art. 91 do CPC/2015, norma geral, diante do critério da especialidade. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido, com aplicação da multa do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC de 2015.

(AgInt no RMS 61.383/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019)

Ou seja: não cabe ao Ministério Público adiantar honorários periciais, podendo ser o caso de imputá-los, aqui, à Fazenda Nacional a que está vinculado o Parquet Federal (AgInt no RMS 61.873/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

A sentença acha-se desconforme com jurisprudência tomada em sede de recurso repetitivo pelo STJ e que é secundada tranquilamente nesta Corte Federal.

Outrossim, caberá ao Juízo indicar outro agente processual para pagar a perícia.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento apenas para **desonerar** o Ministério Público Federal de custear a perícia.

Int. e comunique-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002324-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MASTER FORMULA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando, inicialmente, a concessão da liminar para que a Agravante seja autorizada a **apropriar créditos de PIS e COFINS sobre as taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito**, uma vez que tais valores representam verdadeiras despesas essenciais, relevantes e inerentes à atividade comercial da Agravante, nos termos do decidido pelo STJ no Resp nº 1.221.170/PR, determinando-se à Agravada que se abstenha de proceder quaisquer atos tendentes à cobrança relativa a referidos créditos. A liminar foi indeferida pois o Juízo considerou “...a impetrante alega, em síntese, que está sujeita ao recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS na sistemática não-cumulativa, e que faz jus ao aproveitamento de créditos das contribuições sobre as taxas devidas à operadoras de cartão de crédito e débito, pois estas constituiriam insumos, nos termos do art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, vez que essenciais à sua atividade econômica. Contudo, esta tese não pode prosperar, pois os referidos dispositivos legais tratam de bens e insumos à fabricação ou produção dos bens, não à sua comercialização. Embora a utilização do serviço do cartão de crédito ou débito facilite o comércio, não é possível afirmar que seja imprescindível à disponibilização dos bens e serviços para a venda...”.

Em seu agravo a empresa sustenta “...que pertence ao Grupo Conde – *Farma Conde* [4], **as vendas com cartões representam 68,26 % das vendas totais**, sendo 38,2% das vendas realizadas com cartão de crédito e 30,06% com cartão de débito, conforme se denota das informações do setor administrativo responsável pelo controle de vendas da Agravante”, sendo inviável operar no mercado sem acesso a cartões de crédito dos clientes, de modo que “as taxas devidas às empresas de cartões de créditos e débitos são **ESSENCIAIS** e **RELEVANTES** às atividades da Agravante”, podendo ser consideradas insumos conforme a jurisprudência do STJ. Pede, enfim, *seja concedida liminar* “para que a Agravante seja autorizada a apropriar créditos de PIS e COFINS sobre as taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito, uma vez que tais valores representam verdadeiras despesas essenciais, relevantes e inerentes à atividade comercial da Agravante, nos termos do decidido pelo STJ no Resp nº 1.221.170/PR, até julgamento final da presente ação judicial”, ou, alternativamente, “para que a Agravante **seja autorizada a excluir as taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e COFINS**, uma vez que tais valores não estão inseridos no conceito de faturamento definido pelo STF no julgamento do RE 574.706/PR (compreensão geral reconhecida)” aplicando-se à situação sub judice, analogicamente, o Tema 69-STF.

DECIDIDO.

Destaco que em sua minuta a agravante-impetrante deixou de transcrever integralmente a interlocutória agravada, decotando dela a parte em que o Juízo mencionou jurisprudência em desfavor da empresa.

No mais, a jurisprudência desta Sexta Turma é contrária ao entendimento de que taxa de cartão de crédito é insumo.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.

3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI à saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas –, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020665-33.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS, IRPJ E CSLL. FATURAMENTO. DESPESAS COM SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta C. Corte. 2. A discussão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão dos valores retidos pelas administradoras dos serviços de cartão de crédito e de débito a título de taxa de administração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, com repercussão na apuração do IRPJ e da CSLL. 3. A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. 4. O enquadramento de determinada receita como faturamento depende do fato de decorrer do exercício das atividades empresariais da pessoa jurídica, sendo irrelevante a sua posterior destinação. 5. A taxa de administração dos serviços de cartões de crédito e de débito pagas pelas empresas que oferecem esse sistema de pagamento a seus clientes constitui mera despesa operacional, não podendo, por conseguinte, ser considerada receita de terceiros. 6. Inexistindo previsão legal a amparar a pretensão da agravante, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. 7. Agravo interno desprovido.

(ApCiv 0010782-89.2014.4.03.6100/TRF3 – SEXTA TURMA/DESº. FED. DIVA MALERBI /08.08.2019)

AGRAVO D INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO – CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO DE INSUMO E CUSTOS E DESPESAS.

1 - Pela sistemática prevista pelas Leis n's 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional n° 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2 - O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se a denominada tributação em cascata.

3 - A não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

4 - As Leis n's 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições. Dispõe mencionado dispositivo da Lei 10.833/03.

5 - Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n's 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6 - As Instruções Normativas SRF n's 247/02 e 404/04, em regulamentação à sistemática da não cumulatividade do PIS e da Cofins, respectivamente, dispõem sobre o direito de crédito nas aquisições de bens, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos, entendidos como os diretamente utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda, tais como matérias primas, produtos intermediários, material de embalagem e outros bens que sofram alterações com o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado.

7 - A agravante objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure a dedução, no cálculo do PIS e da Cofins, sob o regime da não-cumulatividade (Leis n's 10.637/2002 e 10.833/2003), de taxa de administradora de cartão de débito e crédito, despesas com água e esgoto e gás, conservação e limpeza em geral e lavanderia.

8 - Não se pode pretender o elastecimento do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo n° 11020.001952/2006-22.

9 - a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

10 - A taxa de administradora de cartão de débito e crédito, despesas com água e esgoto e gás, conservação e limpeza em geral e lavanderia não estão expressamente previsto como passíveis de creditamento quanto ao PIS e à Cofins.

11 - O disposto nas Leis n's 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

12 - Já afirmou o Superior Tribunal de Justiça que "a concessão de qualquer favor legal na ordem tributária deve ser interpretada de forma restritiva e literal, pois como ensina Sampaio Dória, "não se há de estender a generosidade ou renúncia de quem libera terceiros de suas obrigações a hipóteses não expressas literalmente contempladas" (Imunidades Tributárias e Impostos de Incidência Plurifásica Não-cumulativa, in XI Curso de Aperfeiçoamento em Direito Constitucional Tributário, Ed. Resenha Tributária, 1985, p.15)" (REsp 1184836/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.04.2010).

13 - por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela agravante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.

14 - Agravamento de Instrumento IMPROVIDO e Embargos de Declaração prejudicados.

(AI 5017493-50.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / 28.06.2019)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. QUESTÃO PROBATÓRIA PREJUDICADA. RECURSO DESPROVIDO. COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

2. O conceito de **insumo** previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditação do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de **insumo** vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntividade direta ou indireta naquele processo.

3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de **insumo** no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditação do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI à saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditação a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custos e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditação, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo **insumo** para fins de creditação do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de **insumo** para o creditação do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como **insumo** o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como **insumo**, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

8. Dirimida a controvérsia jurídica em desfavor da autora, fica prejudicada a questão probatória arguida em apelo. Registre-se apenas que, dado o cunho declaratório da presente ação e em observância a segura presunção de que a atividade empresarial da autora é realizada também mediante o pagamento com cartões de crédito e de débito, a ausência apontada pelo juízo não seria óbice para o reconhecimento do direito, permitindo-se a apuração dos respectivos créditos na eventual liquidação do julgado.

9. Dito isso, insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

(ApCiv 5001291-83.2018.4.03.6115 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 29.03.2019)

Outras Turmas desta Corte Regional pensam do mesmo modo: TERCEIRA TURMA, AI 5021269-58.2018.4.03.0000 / TRF3 – Rel. DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO / 25.07.2019 - QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 341053 - 0005512-96.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2019.

No STJ:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. "O conceito de **insumo** deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018). 4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1176156 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / 21/05/2019)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art.

195, I, "b", da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.

2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, "para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.

3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissidir de tal conclusão.

4. "Para fins de creditação de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Lei 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDeI no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Aliás, em julgamento já antigo a Terceira Turma bem acentuou o caráter não essencial do pagamento de taxa de cartão de crédito pelas empresas que aceitam o pagamento dessa forma, ao pontuar que "Não obstante ser a utilização do serviço do cartão de crédito e de débito prática, segura e ágil, não é possível afirmar que ela seja imprescindível à disponibilização dos bens e serviços para a venda" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350583 - 0004493-96.2013.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015).

Essa taxa é **despesa operacional**, como deriva do que já definido o STF no AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014.

Destarte, fica afastado o pleito da agravante sob todos os prismas formulados.

O recurso é de manifesta improcedência e nesse caso esta Sexta Turma entende ser possível o julgamento monocrático.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a interlocutória.

Intime-se.

À baixa no devido tempo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002057-50.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FSB CONSUMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661-A, HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por FSB CONSUMO LTDA em face do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, objetivando o provimento jurisdicional para que se reconheça a indevida cobrança do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento do direito a compensação do que foi recolhido nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, devidamente corrigido. A sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento devidamente corrigidos apenas pela SELIC e observado o art. 170-A do CTN. Decisão submetida a remessa oficial.

Apelo apenas da União, respondido. MPF entendeu inexistente direito a ser custodiado.

DECIDO.

Esta Turma entende cabível decisão monocrática nestes casos.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

A conferir: TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024709-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021644-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000374-53.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000641-20.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000980-39.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020, etc.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o **destacado** na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação.

À ninguém de apelo da autora a compensação obedecerá apenas o regramento posto na sentença.

Procedem em parte o recurso da União e a remessa para o fim de se determinar que a compensação obedecerá eventual modulação no Tema 69 feita pelo STF.

Pelo exposto, dou PARCIAL provimento à apelação e à remessa necessária.

INT.

À baixa no devido tempo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-71.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: GAS NATURAL SAO PAULO SLS.S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, THIAGO DE OLIVEIRA SANTORO - RJ159610-A, KATIA

VALVERDE JUNQUEIRA - RJ49997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAS NATURAL SAO PAULO SLS.S.A.

Advogados do(a) APELADO: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, THIAGO DE OLIVEIRA SANTORO - RJ159610-A, KATIA VALVERDE

JUNQUEIRA - RJ49997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

GÁS NATURAL SÃO PAULO SLS.S.A., devidamente qualificada nos autos, impetrou o presente **MANDADO DE SEGURANÇA** em face da **UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL** e do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA**, com o escopo de que seja declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança do PIS e da COFINS incidentes sobre a parcela do ICMS por ela devida; bem como, em decorrência do acolhimento do pedido principal, pugnou pela concessão em definitivo da segurança, para assegurar à impetrante seu direito líquido e certo de excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, os valores correspondentes ao ICMS por ela devidos, garantindo-se ainda, correlação aos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, o direito à restituição ou compensação do indébito contributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A sentença concedeu parcialmente a segurança para tão-somente autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, a partir da data do ajuizamento, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, obstando a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, inclusive a inclusão da impetrante em Cadastros de Inadimplentes. A pretensão de compensação foi julgada **improcedente**, uma vez que não existiriam valores a serem compensados; considerou ausentes valores compensáveis "... já que a existência de efeitos ex nunc em relação ao novo entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal inviabiliza que a impetrante possa compensar valores de forma retroativa – cinco anos antes do ajuizamento deste mandado de segurança".

Apelação da União pelo integral indeferimento do pleito.

Apelação da empresa alegando que em momento algum o STF tratou de modulação dos efeitos do Tema 69, não cabendo ao 1º grau fazê-lo.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tendo ocorrido pagamento indevido é direito do contribuinte recuperá-lo por meio de compensação (art. 170 do CTN – art. 74 da Lei 9.430/96), observado o prazo prescricional de cinco anos retroativos a contar do ajuizamento da ação. Não houve qualquer modulação de efeitos de parte do STF quanto ao Tema nº 69, de modo que não é dado ao Judiciário comum, até o presente, impedir a compensação ou regra-la de modo diverso do que faz a lei.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007. A correção do indébito será feita exclusivamente pela SELIC.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial, e dou provimento ao recurso do impetrante.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000081-49.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOIN SOCIEDADE INDUSTRIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDANAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de mandado de segurança objetivando o direito à apuração e ao recolhimento da COFINS e da contribuição ao PIS sem incluir em suas bases de cálculo a parcela correspondente ao ICMS, bem como o próprio PIS e COFINS e na CPRB. Sentença de procedência apenas quanto ao primeiro pedido, admitindo também compensação do indébito, corrigido, após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal.

Apelo da União pela improcedência integral da demanda.

Recurso adesivo da autora buscando assegurar o seu direito de recolher a CPRB (contribuição previdenciária patronal) e o PIS/COFINS, sem a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS e o seu pretense direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Recursos respondidos.

MPF ofertou parecer.

DECIDO.

São três os temas a serem resolvidos, e esta Turma entende possível a decisão monocrática em relação a todos.

PRIMEIRO

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AglInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda e com correção pela SELIC) por meio de compensação após o trânsito em julgado, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

SEGUNDO

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A sentença acha-se na seara da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

TERCEIRO

O Tema nº 69 se estende a CPRB, inexistindo distinção jurídica apta a afastar o entendimento consolidado do STF de que os valores de **ICMS** não compõem a receita empresarial, mas mero ingresso de caixa a ser transferido ao ente estadual; é que o ICMS apenas circula pela contabilidade do empresário, que o recolhe do contribuinte para repasse ao Fisco estadual e distrital.

O tema foi assim definido, em sede de recurso repetitivo, pelo STJ: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11" (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019). Ainda: AgInt no AREsp 1408862/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019.

Ou seja: "Ematenção à ratio decidendi formulada no precedente da Suprema Corte Brasileira este Superior Tribunal de Justiça emitiu julgamento nos repetitivos REsp nºs 1.624.297 - RS, 1.638.772/SC e 1.629.001/SC (Primeira Seção, julgados em 10 de abril de 2019), todos de relatoria da Min. Regina Helena Costa, no sentido da possibilidade também de exclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011" (AgrRg no REsp 1574030/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019).

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002209-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000112-95.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020 -- 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009413-33.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.

Assim, deve-se reconhecer a ocorrência de recolhimento de tributação indevida que pode ser recuperada por meio de compensação, na mesma forma do que já foi consignado ao se tratar do primeiro pleito.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da União e a remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso da impetrante.

Int.

À baixa no devido tempo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004669-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONVIVA REFEICOES LTDA, CONVIVA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, D'KING COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DE NADAI ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, ATIVAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A
Advogados do(a) APELANTE: MELISSA ESTERCE - SP414782-A, PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A
Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A
Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A
Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação das impetrantes em face da r. sentença que denegou a segurança em ação mandamental impetrada por Convida Refeições Ltda., Convida Alimentação Ltda. - em recuperação judicial, D'King Comércio de Alimentos, De Nadai Alimentação e Serviços Ltda. - em recuperação judicial e Atival Indústria e Comércio Ltda. - EPP em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP, como objetivo de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da própria contribuição, bem como a contribuição previdenciária e respectiva GILL-RAT (contribuição para a RAT). Sustenta o rol de autoras que não deve prevalecer a incidência do PIS e da COFINS no valor da contribuição previdenciária patronal carreada a União Federal. Recurso respondido. O MPF declarou a ausência de interesse público a custodiar.

DECIDO.

Quanto a exclusão de valores de PIS e COFINS de sua própria base de cálculo:

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS - "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A sentença acha-se na mesma senda da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Quanto a exclusão de contribuições patronais da base de cálculo de PIS e COFINS:

Correta a postura a União quando destaca que a parte impetrante não esclarece de forma adequada qual a contribuição previdenciária pretende que seja excluída da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. São várias as contribuições: atualmente, as contribuições previdenciárias estão previstas na Lei nº 8.212/1991, em seu art. 22, as quais possuem como base de incidência o total de remunerações pagas aos segurados; ainda, a Lei nº 12.546/2011, passou a prever a contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) para algumas empresas, a depender da atividade desenvolvida, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

Ocorre que o art. 22 trata das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, não guardando qualquer relação com o faturamento ou receita bruta; já o art. 23 da Lei nº 8.212/1991 teve seu inciso I, que tratava sobre a contribuição a cargo da empresa sobre a receita bruta (FINSOCIAL), revogado pela Lei Complementar nº 70/1991, que instituiu a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

De outro lado, submissão à contribuição previdenciária substitutiva prevista na Lei nº 12.546, de 2011 (CPRB), é, atualmente, facultativa e somente é aplicada a determinadas empresas; sendo assim, a empresa deveria comprovar nos autos que é contribuinte dessa CPRB, pois tal não se presume à vista do objeto social da firma. Como a empresa não logrou êxito em comprovar documentalmente que recolhe a CPRB, não há como considerar seriamente seu pleito, eis que em sede mandamental não há espaço para produção tardia de provas (STF, MS 24.307/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009911-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLW COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A, JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (ID.89931957) contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic, observada a prescrição quinquenal (ID.89931951).

Recurso respondido. O MPF não viu interesse público a custodiar.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) na forma como designado na sentença que restou irrecorrida pela impetrante nesse aspecto.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028255-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S/A CENTRAL DE IMOVEIS E CONSTRUÇÕES EM LIQUIDACAO, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão do sócio administrador do polo passivo da execução fiscal.

A União, ora agravante, afirma a viabilidade do reconhecimento da responsabilidade do administrador, no atual momento processual, nos termos dos artigos 134, e 135, do Código Tributário Nacional.

Aduz a responsabilidade do administrador na hipótese de omissão de recolhimentos, apurada administrativamente.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (ID 104537632).

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de execução fiscal de créditos de PIS, CSLL, COFINS e IRPJ, lançados mediante auto de infração, ajuizada contra sociedade empresária e sócio administrador (ID 10249702 a 10249705, na origem).

A União sintetizou os fatos (ID 21323838, na origem):

"Trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança do crédito tributário oriundo do processo administrativo (P.A.) nº 15868.720052/2015-68, cuja cópia integral segue anexa, também protegida por sigilo fiscal.

Do "relatório fiscal" contido no referido P.A. (fls. 1566/1592 do P.A.), observa-se que o crédito exequendo foi constituído por lançamento de ofício (auto de infração), diante da omissão de rendimentos constatada pela Receita Federal, acarretando a corresponsabilização do senhor José João Abdalla Filho com base no art. 124, II, e 135, III, do Código Tributário Nacional, por ser o acionista majoritário e diretor presidente da contribuinte, ensejando, inclusive, a elaboração de "representação fiscal para fins penais" para apuração da conduta, em tese, tipificada criminalmente (cópia anexa)".

Esses são os fatos.

A CDA é presumivelmente legítima (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

No caso concreto, o nome do sócio administrador consta da CDA.

A responsabilidade foi atribuída após procedimento fiscal, no qual identificada a omissão de rendimentos.

O procedimento é regular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (2ª Vara Federal de Araçatuba/SP).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001399-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IPIRANGA PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória, deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade das obrigações tributárias identificadas pelos nºs 8.2.19.093823-16 e 80.6.19.158748-60, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

A União, ora agravante, aponta a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência: não haveria perigo na demora, porque o crédito ainda não está em cobrança. A possibilidade de execução, com as consequências próprias da responsabilidade patrimonial, não justificaria o deferimento da medida. Não existiria prova de que a inscrição no CADIN já causou prejuízo concreto.

Também não estaria presente a relevância da fundamentação: o artigo 74, da MP nº. 2.158-35/01 determina a incidência do IRPJ e da CSL sobre os lucros obtidos por intermédio das controladas e coligadas no exterior, no momento da disponibilização para a controladora ou coligada brasileira.

Argumenta com as interpretações literal, histórica, finalística e teleológica do artigo 74, da MP nº. 2.158-35/01, cujo objetivo seria combater a elisão fiscal. O dispositivo traria uma técnica de tributação, com relação ao lucro da coligada ou controlada brasileira.

Aduz que o artigo 7º, § 1º, da Convenção para evitar a bitributação da OCDE, fixa a tributação exclusiva do lucro da empresa no Estado em que situada. O caso concreto trataria de hipótese diversa: a tributação incidiria sobre o lucro da controladora/coligada brasileira decorrente da atuação da controlada/coligada no exterior.

Anota ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois estaria sendo dada interpretação diversa ao tratado internacional firmado pelo Brasil, com diminuição do poder de tributação do Estado.

Argumenta com o princípio da isonomia e da universalidade: as controladas diretas e indiretas deveriam se submeter à mesma forma de tributação.

Sustenta que a correta aplicação do método de equivalência patrimonial (MEP) impõe que tanto os investimentos diretos quanto os indiretos reflitam na controladora do grupo. Sem tal ponderação, não seria possível avaliar o real investimento da controladora.

Afirma que o MEP é instrumento para aferição do lucro tributável da controladora, não sendo objeto da tributação. Assim, todos os lucros apurados pelo método devem refletir no balanço da controladora, estando sujeitos a tributação.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O D. Juízo de origem sintetizou os fatos (ID 23105960, na origem):

"Ipiranga Participações Ltda ajuizou a presente demanda, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal. A exordial é forte em que a autora foi colocada no polo passivo de obrigação tributária, já inscrita em dívida ativa, decorrente da obtenção de lucro por empresas controladas e sediadas no exterior, mais exatamente em país com o qual o Brasil mantém tratado bilateral regulador da tributação de renda e capitais. Tal instrumento normativo proscreveria a bitributação, devendo-se observar a legislação do país sede da empresa.

Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível, temos como presente a relevância do direito invocado. Conforme relatado, trata-se de ação anulatória de débito fiscal onde a requerente se viu colocada no polo passivo de obrigação tributária que lhe impôs o pagamento de IRPJ e CSLL. O ato administrativo busca tributar rendimentos percebidos por empresa controlada pela autora, já liquidada, sediada na Austrália, e que por sua vez controlava duas outras pessoas jurídicas sediadas, nas Ilhas Virgens Britânicas.

Uma vez liquidadas as duas empresas situadas nas Ilhas Virgens Britânicas, o resultado de sua operação foi ofertado a tributação na jurisdição austríaca, sede de sua controladora. Liquidada também a controladora austríaca, com o repatriamento do capital, o montante foi ofertado à tributação na jurisdição nacional, compensando-se aquilo já pago ao estado austríaco.

O Fisco federal atuou, sob o fundamento de que as duas controladas sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas auferiram resultados positivos nos anos de 2010 e 2011, resultado positivo que deveria ter sido ofertado à tributação na jurisdição nacional já naqueles anos. A posição fiscal veio embasa na letra do art. 74 da MP 2.158-35/2001, (...)"

Pois bem

No julgamento da ADI 5240, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que tratados internacionais relativos a direitos humanos possuem natureza supralegal. Os demais tratados, de lei ordinária.

Assim, o conflito aparente entre lei ordinária e tratado internacional - subscrito e ratificado pelo Brasil -, é resolvido segundo o princípio da especialidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado", deixou de recolher o imposto de renda na fonte.

2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de "lucro da empresa estrangeira", previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência. Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil - o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte -, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: "Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado".

3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebradas entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o "lucro da empresa estrangeira", serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.

4. O termo "lucro da empresa estrangeira", contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao "lucro real", do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.

5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.

6. Portanto, "lucro da empresa estrangeira" deve ser interpretado não como "lucro real", mas como "lucro operacional", previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica", aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma "revogação funcional", na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionados aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. As demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1161467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 01/06/2012).

Quanto à tributação de lucros, o artigo 25, da Lei Federal nº. 9.249/95, determina que "os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano".

Ouseja: é cabível a tributação do lucro auferido no exterior pela empresa nacional.

A MP nº. 2.158-35/01, na redação vigente à época da tributação:

Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. (Vide ADI nº 2588, 2001).

Nos termos do artigo 74, da MP 2.158-35/01, o lucro da controlada no exterior passou a ser tributado como lucro da empresa brasileira.

Contudo, tratando-se de tributação internacional, é mister analisar os tratados internacionais aplicáveis à hipótese concreta.

De acordo com o relato dos fatos, não impugnado neste recurso, objetiva-se a tributação do lucro auferido por controladas sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas nos exercícios de 2010 e 2011.

Ocorre que, em verdade, naquela época a agravada não controlava as empresas sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas, mas, sim, uma empresa sediada na Áustria. É essa empresa sediada na Áustria que controlava as empresas das Ilhas Virgens.

Assim, numa análise lógica e cronológica, os lucros das empresas sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas foram apurados e tributados pela controladora austríaca.

Por sua vez, o lucro da empresa austríaca (que inclui o lucro das controladas mais o seu resultado próprio no período) foi apurado e tributado pela controladora brasileira.

A tributação, no Brasil, diz com a empresa austríaca. O lucro das controladas indiretas, sediadas nas Ilhas Virgens, será atingido através da tributação da empresa austríaca.

Na página eletrônica da Receita Federal, é possível acessar o inteiro teor dos Decretos Legislativos que incorporaram normas internacionais de relativas à tributação (<http://dg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>).

Quanto à Áustria, o artigo 7, item 1, do Decreto nº 78.107/1976: "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. No último caso, os lucros da empresa serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente".

Pelo princípio da especialidade, a norma internacional afasta a tributação na forma do artigo 25, da Lei Federal nº. 9.249/95, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão, neste juízo perfunctório, não se afigura que a exigência do tributo seja possível, eis que não existe para tanto, em princípio, supedâneo jurídico.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002229-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, extinguiu sem resolução do mérito (art. 485, incisos I e VI, CPC), **em parte**, mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise administrativa de pedidos de ressarcimento tributário.

A impetrante, ora agravante, relata que o Juízo de origem deferiu liminar, em 11 de dezembro de 2019 (ID 25897684, na origem), para determinar a apreciação do pedido administrativo no prazo de 30 (trinta) dias.

Após a conclusão da análise, a agravante foi intimada quanto ao **"deferimento total do pedido com comunicação para compensação de ofício"** (ID 123497021), motivo pelo qual requereu a ampliação da tutela de urgência.

A r. decisão (ID 27393503, na origem):

"38 - Contudo, no que diz respeito ao pedido de ordem para que a autoridade se abstenha de realizar os procedimentos de compensação ou de retenção de ofício, a pretensão não merece guarida. Explico:

39 - Este processo trata da demora na análise administrativa de um pedido de restituição, portanto, não tem o condão de obstar os procedimentos de persecução dos créditos fazendários em outros procedimentos ou, muito menos, de todo e qualquer procedimento, como se constata na forma que foi requerido genericamente na petição exordial, sob pena de conceder à demandante um título judicial "em branco".

40 - Além do pedido não determinado, destaco que a via célere da ferramenta mandamental não comporta dilação probatória, de forma que a apresentação da pretensão, sem a respectiva e indispensável prova pré-constituída, torna impossível a análise pelo Poder Judiciário.

41 - E mais: não há sequer fundamentação no sentido de combater especificamente os atos executivos da Fazenda, a não ser a conveniência para a própria impetrante.

42 - Em face do exposto, no que diz ao pleito de ordem para abstenção de atos executórios atinentes a eventos diversos do tratado nesta ação, seja pela CARÊNCIA DA AÇÃO, decorrente da falta de interesse processual, na modalidade da inadequação da via eleita, ou pela INÉPCIA DA INICIAL, verificada pela ausência de documentos essenciais para o processamento e pela inexistência de pedido determinado, JULGO EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 354, 330, I, §1º, II e III e 485, I e VI, todos do CPC/2015."

43 - Quanto ao restante, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR requerida, tão-somente para determinar que a r. no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da presente decisão, aprecie o Pedido Administrativo de Restituição protocolado sob o nº 15771.722680/2018-08".

Neste recurso, a agravante objetiva afastar a compensação de ofício com débitos que estejam extintos em razão de pagamento ou compensação.

Argumenta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regime de julgamentos repetitivos.

Aponta urgência, diante do prazo administrativo para resposta à intimação da compensação de ofício, que se encerra em 14 de fevereiro de 2020.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 354, parágrafo único, e 1.015, inciso XII, do Código de Processo Civil.

O pedido inicial da agravante, no mandado de segurança (ID 25273883, na origem):

“e) ao final, confirme a medida liminar requerida, sentenciando o objeto do presente feito PROCEDENTE, concedendo em definitivo a segurança, para determinar que a r. Autoridade Coatora:

e.1) proceda à análise e resolução definitiva do Pedido Administrativo de Restituição protocolado sob o nº 15771.722680/2018-08, NO PRAZO MÁXIMO DE 30 (TRINTA) DIAS, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, por consequência, proceda à efetiva conclusão do processo de ressarcimento, em todas as suas etapas, conforme procedimentos previstos na Portaria ALF/STS nº 180/2017, Portaria MF nº 30/2017 e na IN RFB nº 1.717/17, realizando os procedimentos de sua competência necessários à efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos, abstendo-se de realizar os procedimentos da compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN;”.

A viabilidade da compensação de ofício é objeto do pedido inicial do mandado de segurança.

A análise é viável, no processo de origem.

De outro lado, a compensação é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda.

O crédito do contribuinte está reconhecido. É líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual.

O crédito da Fazenda não é exigível, na sua inteireza, na presente fase processual: está suspenso, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.

Se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável. Há suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Jurisprudência desta Egrégia Corte: TRF3, AI 0006975-28.2014.4.03.0000/SP, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, j. 18/09/2014, DJe 02/10/2014.

Por tais fundamentos, **de firo a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº. 5026986-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MARINGÁ FERRO-LIGA S.A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARINGÁ FERRO-LIGA S.A. contra ato do PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO – SÃO PAULO, com pedido de medida liminar, objetivando determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de adotar quaisquer medidas para cobrança do débito objeto da CDA n. 80.6.12.001665-60 (processo administrativo n. 12157.000369/2010-06), inclusive no tocante ao recolhimento das parcelas vincendas do REFIS, a fim de que o referido débito não impeça a emissão de certidão de regularidade fiscal da impetrante até a consolidação do parcelamento.

Fundamentando sua pretensão, aduz a impetrante, em suma, que apresentou o Requerimento de Quitação Antecipada – RQA de Parcelamento n. 20150152605 (processo digital n. 18186.732378/2014-14) em 26.11.2014, utilizando créditos próprios de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, com fundamento na Lei n. 13.043/2014 e da Portaria PGFN/RFB n. 15/2014, para liquidação do parcelamento efetivado nos termos da Lei n. 12.973/2014.

Aponta, contudo, que em relação ao débito inscrito sob o n. 80.6.12001665-60, o RQA foi indeferido sob a justificativa de que o valor da antecipação teria sido insuficiente, motivo pelo qual, para se manter no parcelamento da Lei n. 12.973/2014, a impetrante recolheu as parcelas vencidas e continuou efetuando o pagamento das demais prestações até que houvesse a consolidação dos valores.

Sustenta que, ao realizar o pagamento das parcelas atrasadas, a impetrante acabou por quitar o débito inscrito na Dívida Ativa sob o n. 80.6.12001665-60.

Indica, em seus cálculos, que o valor do indigitado débito, em 31.07.2014 era de R\$ 83.346,38, o qual, com a aplicação das reduções legais por conta do parcelamento, passou a R\$ 50.709,21, salientando que os pagamentos das prestações efetivadas já ultrapassaram o valor do débito com as reduções e que, caso continue recolhendo as parcelas, pagará valor superior ao saldo total do débito perante a PGFN.

Por esse motivo, explica que apresentou, em 09.03.2016, pedido de extinção de débito n. 20160040473 (protocolo n. 00198772016) à PGFN, solicitando a baixa da respectiva inscrição em Dívida Ativa, o qual foi reiterado em 16.01.2017, por meio do pedido n. 20170005042 (protocolo n. 00023882017) e mais uma vez reiterado em 05.07.2017, quando solicitou reunião com o Procurador-Chefe da PGFN 3ª Região.

Como o pedido de extinção não foi analisado, informa que impetrou o Mandado de Segurança n. 5012067-27.2017.4.03.6100 pleiteando ordem para que o seu pedido de extinção fosse devidamente analisado, no qual foi deferida parcialmente a liminar para determinar a análise do pedido no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimada naqueles autos, relata que a autoridade impetrada informou que o requerimento n. 20160040473 fora apreciado, juntamente com o requerimento n. 20170005042, no dia anterior à intimação da liminar, pleiteando a extinção da demanda sem resolução do mérito.

Entende que a PGFN se esquivou de suas obrigações, deixando de efetivamente analisar o pedido de extinção sob a alegação de que o débito seria automaticamente extinto caso se apurasse a regularidade e suficiência das parcelas pagas pelo contribuinte na fase de consolidação.

Afirma que a demora na consolidação do parcelamento traz insegurança jurídica e não se coaduna com os princípios da eficiência e da razoabilidade que regem a Administração Pública.

Ressalta que, como os valores pagos a maior estão vinculados à Procuradoria da Fazenda Nacional, não poderão ser utilizados para abatimento ou compensação de outros valores, obrigando a impetrante a reavê-los por via de restituição, que pode levar anos para ser concluído.

Desta forma, entende ser necessária a suspensão da exigibilidade do débito objeto da CDA n. 80.6.12.001665-60.

Junta procuração e documentos. Atribui à causa o valor de R\$ 93.945,72. Custas ID 3983650.

A análise da liminar foi postergada para após a vinda aos autos das informações da autoridade impetrada, em razão de não ser possível analisar, a partir dos cálculos da impetrante a quitação do débito (ID 3947477).

Instou-se a impetrante na mesma oportunidade para que retificasse o valor atribuído à causa, o que foi cumprido conforme petição ID 3983143.

Notificada (ID 4007099), a autoridade impetrada prestou informações (ID 4389165), esclarecendo que o programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 é bastante complexo, englobando 14 formas distintas de parcelamento de débitos, e está sendo realizado em etapas progressivas.

Afirma que a fase de consolidação para a modalidade em questão no âmbito da PGFN está muito próxima de acontecer e só então será possível aferir a quitação do débito, porquanto só aí serão identificados, pelo próprio contribuinte, os débitos objeto do parcelamento e o número de parcelas.

Ressalta o caráter facultativo do parcelamento, destacando caber ao optante respeitar os deveres inerentes ao programa.

No que tange aos valores, informa que o Setor de Cálculos da PRFN-3ªR (SETCALC) apresentou planilha de cálculos na qual conclui que os recolhimentos feitos pela impetrante para a modalidade "L12865-PGFN-DEMAIS-ART3" são suficientes para quitar integralmente o débito da inscrição n. 80.6.12.001665-60 considerando os benefícios previstos na Lei n. 11.941/2009.

Por conta disso, afirma que a impetrante pode deixar de efetuar os pagamentos da referida modalidade (código 3841) a partir de agora, sem qualquer cobrança ou penalidade, porque o parcelamento será considerado regular para todos os efeitos quanto ao referido débito, garantindo que o débito permanecerá com sua exigibilidade suspensa até que ocorra a fase de consolidação.

Frise, todavia, que cabe à impetrante observar e praticar os atos de sua incumbência referidos à etapa de consolidação, que anota será realizada em época próxima, sob pena de perder os benefícios da Lei n. 11.941/2009 caso não o faça.

Postula o reconhecimento da perda superveniente do interesse processual e a extinção do processo sem resolução do mérito.

O pedido de liminar foi deferido em decisão ID 4470262.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 4725575).

Vieram os autos conclusos para sentença.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido inicial e **CONCEDEU A SEGURANÇA**, resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida (ID 4470262), para que a autoridade impetrada suspenda a exigibilidade do débito objeto da inscrição n. 80.6.12.001665-60 até a consolidação da modalidade de parcelamento "L12865-PGFN-DEMAIS-ART3", não devendo o referido débito obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal da impetrante.

Sem recursos voluntários.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a *r. sentença monocrática* em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

(...)

Trata-se de mandado de segurança objetivando determinação para que a Autoridade Coatora se abstenha de adotar quaisquer medidas coercitivas de cobrança do débito objeto da CDA nº 80.6.12.001665-60, haja vista a liquidação total do débito em debate no REFIS.

Tendo em vista que a questão aqui discutida já fora apreciada integralmente em sede de liminar, e diante da inexistência de fatos autorizadores da modificação do entendimento ali perfilhado, mantenho a fundamentação e o resultado daquela decisão, proferida nos seguintes termos:

De acordo com as próprias informações da autoridade impetrada, as parcelas pagas pela impetrante são suficientes à quitação do débito n. 80.6.12.001665-60.

Assim, exigir que ela continue dispendendo valores para manter regular a modalidade de parcelamento à qual aderiu em relação a esse débito até que a extinção pela quitação seja reconhecida em posterior fase de consolidação se mostra irrita e desprovida de sentido

Por sua vez, a mera declaração da autoridade impetrada em peça processual no sentido de que a contribuinte pode deixar de pagar as parcelas vincendas da modalidade em questão não basta para afastar o interesse processual da impetrante, porquanto não foi tomada qualquer medida a fim de se atribuir segurança jurídica à afirmação.

De todo modo, deverá a impetrante atentar à data a ser designada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para efetivação dos procedimentos atinentes à consolidação do parcelamento.

Conclui-se, desta forma, pela existência de direito líquido e certo do impetrante para que a autoridade impetrada suspenda a exigibilidade do débito objeto da inscrição n. 80.6.12.001665-60 até a consolidação da modalidade de parcelamento “L12865-PGFN-DEMAIS-ART3”, não devendo o referido débito obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal da impetrante.

DISPOSITIVO

*Isto posto e pelo mais que nos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido inicial e **CONCEDO A SEGURANÇA**, resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida (ID 4470262), para que a autoridade impetrada suspenda a exigibilidade do débito objeto da inscrição n. 80.6.12.001665-60 até a consolidação da modalidade de parcelamento “L12865-PGFN-DEMAIS-ART3”, não devendo o referido débito obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal da impetrante.*

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº. 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

(...)

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007225-98.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: SILVANA FERNANDA DE SOUZA SANTOS 03350781179
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por SILVANA FERNANDA DE SOUZA SANTOS LTDA. em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO MS – CRMV/MS, para que a autoridade coatora se abstenha de lhe exigir o registro perante o referido Conselho, bem como a contratação de médico veterinário.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança, ratificando a liminar já então deferida**, para determinar a não exigência da multa originada do Auto de Infração 145/2017, não exija o registro da impetrante perante o CRMV, bem como não a obrigue a contratar médico veterinário a título de responsável técnico. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e. São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprever a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"Com efeito, analisando-se os artigos supracitados, conclui-se que o critério legal de compulsoriedade de registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, vale dizer, a atividade básica principal do estabelecimento é quem determina a obrigatoriedade do registro no Conselho de Profissão respectivo. (...) Não obstante, com a simples análise do comprovante de inscrição e de situação cadastral da impetrante e do contrato social (fls. 18-19), é possível notar que ela tem por objeto social atividades que não constam no rol dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68 (47.89-0-04 comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação e 47.71-7-04 comércio varejista de medicamentos veterinários). Além disso, o auto de infração de fl. 21 não elenca a(s) atividade(s) que, no entender do órgão fiscalizador, geraria(m) a necessidade de registro no CRMV/MS, o que autoriza a presunção de que a impetrante não desbordou de seu objetivo social. Trata-se, conforme se percebe, de empresa cujos serviços prestados prescindem da participação técnica e especializada do médico veterinário. Portanto, neste instante de cognição sumária, concluo que as atividades da impetrante não estão incluídas nos dispositivos supracitados, pelo que não está ela obrigada a registrar-se no CRMV."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000450-61.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAXIMO DO BOSQUE LTDA, SUPERMERCADO MAXIMO DA VILA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a não inclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços (ICMS) na base de cálculo das contribuições sociais destinadas ao PIS - Programa de Integração Social e à COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

A r. sentença concedeu a segurança para condenar a União a reconhecer o direito das impetrantes compensarem o montante recolhido a título de PIS e COFINS sobre o ICMS no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação com outros tributos por ela administrados, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante de compensação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decísium. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDel no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDel no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surgirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, como consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STJ ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente e à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquênal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se-ão no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - Iº, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF 5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF 5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF 5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexistência do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º. DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º. DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação (repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000279-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSCOUT - TRANSPORTE DE CARGAS EIRELI EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em ação de conhecimento, concedeu a antecipação de tutela para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias – ICMS, destacado da nota fiscal, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS.

A parte agravante requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede-se que seja afastado apenas o ICMS efetivamente arrecadado, e não o destacado.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011679-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICAL USINAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por RICAL USINAGEM LTDA, objetivando a exclusão da parcela referente ao ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, ao fundamento de inconstitucionalidade da exigência, assegurando-se o procedimento da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Opostos Embargos de Declaração por RICAL USINAGEM LTDA, o MM. Juízo decidiu:

"Assiste razão à Embargante, tendo em vista que inexistente, atualmente, a vedação outrora imposta por meio do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2017, sendo possível a compensação entre débitos e créditos fazendários e previdenciários, em vista da revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2017, por meio da Lei nº 13.670/18, afastando, assim, as vedações antes impostas às contribuições previdenciárias e passando a permitir a compensação cruzada, a partir da submissão do contribuinte ao e-social.

Ante o exposto, recebo os Embargos de Declaração, porque tempestivos, e julgo-os PROCEDENTES, para sanar a obscuridade e erro material apontado, conforme motivação, ficando no mais integralmente mantida a sentença."

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante de compensação.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicío - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decism. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDel no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDel no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB.-) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF 5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF 5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF 5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação será administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPC. A série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013224-35.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 706/1804

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: RUTH HELOISA DE LIMA PASCALE CRACEL, MANOELA LIMA PASCALE CRACEL, MARIA LUIZA LIMA PASCALE CRACEL, ANDREA LIMA PASCALE CRACEL
KINJO, ALBERTO ANDRE PASCALE CRACEL FILHO
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **RUTH HELOISA DE LIMA PASCALE CRACEL e outros** em face da r. sentença proferida em ação de cumprimento provisório de sentença ajuizada por EMILIO RUGIANO - espólio em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência do interesse de agir. Custas *ex lege*.

Em apelação, os exequentes pugnam a reforma da decisão.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recurso.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar **subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 525-544).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se a controvérsia na possibilidade de execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC contra a Caixa Econômica Federal - cef, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, condenando a cef a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

Destarte, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Ressalte-se que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Confira-se

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.
2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.
3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o RESP nº 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda.
4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de nº 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF3 de 12/03/2015).
2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei nº 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.
3. Estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).
4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.
5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda, como bem fundamentou o juízo a quo:

"(...)

Nessa medida, não se vislumbra necessidade e utilidade no procedimento intentado.

Ademais, não há qualquer parâmetro passível de utilização até o momento, uma vez que a decisão foi objeto de recurso e se encontra juridicamente controvertida, impedindo a exata apuração do quantum devido.

Anoto, ainda, que também existem outras questões pendentes de decisão nos recursos interpostos em face do acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, notadamente quanto à definição dos limites territoriais e subjetivos da condenação, de modo que não é possível sequer aferir, neste momento, quem são os beneficiários da decisão proferida em ação coletiva.

De fato, o Recurso Especial da CEF, que foi admitido em 26/06/2012, defende que somente os associados do IDEC, ao momento da propositura da ação, estão acobertados pelo provimento jurisdicional e que os efeitos da decisão somente abrange a Subseção Judiciária de São Paulo (artigo 16, LACP). Na mesma data, foi admitido parcialmente o Recurso Especial do IDEC versando sobre o mesmo tema.

Em síntese, não há trânsito em julgado quanto ao mérito da demanda, também não existem parâmetros para que seja apurado o quantum devido e tampouco é possível identificar quem serão os reais beneficiários da decisão proferida em ação coletiva, visto que todas essas questões pendem de recurso nas instâncias superiores.

O interesse de agir é caracterizado pela necessidade de intervenção do Poder Judiciário para plena satisfação do interesse postulado pelo autor, posto que, configurada a resistência do réu, mostra-se inviável a composição entre as partes. Mister, ainda, esteja presente a utilidade da providência requerida, tendo em vista a própria natureza da atividade jurisdicional, sendo descabida sua provocação para decisões despidas destes requisitos.

No caso vertente, restam ausentes a necessidade e utilidade da medida. Assim, é de se reconhecer a ausência de interesse de agir:

(...)"

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018935-43.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOTELARIA ACCOR PDB LTDA.
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos do *habeas data* movido por HOTELARIA ACCOR PDB LTDA, objetivando esta, em síntese, a obtenção dos extratos atualizados de sua conta corrente tributária no sistema SINCOR, emitidos pela Receita Federal do Brasil.

A r. sentença de primeiro grau **julgou o feito procedente, confirmando a ordem liminar já então concedida**, reconhecendo o direito à informação da pessoa jurídica autora. Sem condenação em custas processuais, bem como sem honorários advocatícios.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, sustentando sua fundamentação na falta de interesse processual da impetrante, uma vez que o resultado prático da presente ação constitucional teria o mesmo efeito daquele alcançado por meio dos instrumentos administrativos cabíveis.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Com efeito, conforme já exaustivamente colocado tanto pelo MM. Juízo *a quo* quanto pelos I. Representantes do Ministério Público Federal ora ofiçantes, a controvérsia ora posta em debate versa sobre o acesso à informação do contribuinte em relação aos seus débitos e créditos tributários, bem como à adequação do remédio constitucional do *Habeas Data* para a obtenção dos referidos dados. **O STF já se posicionou sobre o tema**, favoravelmente ao contribuinte: **RE 673707, Relator Ministro LUIZ FUX**.

Portanto, entende-se que faz jus o contribuinte, *in casu*, à garantia constitucional de acesso às informações que lhe são pertinentes, não sendo estas, pois, privativas do órgão da Administração Pública que as detém.

Em assim sendo, não há tempo que se falar em falta de interesse de agir da parte autora, visto que, no caso em tela, a negativa da Administração em prestar informações representa uma clara e inadmissível afronta ao direito do contribuinte, como já decidido por unanimidade pela Suprema Corte, quando da apreciação do **tema 582, de repercussão geral**, já aqui destacado.

Emapartada síntese, demais disso, tal é a fundamentação da r. sentença ora guerreada:

“Consoante previsão constitucional no artigo 5º, inciso LXXII ‘conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo’. O art. 7º da Lei n. 9.507/97 disciplina as hipóteses de concessão do Habeas Data: ‘Art. 7º Conceder-se-á habeas data: I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; II — para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; III — para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável. Trata-se de requisito essencial ao direito de intentar habeas data, a recusa de informações por parte da autoridade administrativa, uma vez que a presente ação funda-se em garantir à impetrante o livre acesso às informações sobre sua pessoa. A impetrante requereu emissão de relatório contendo as informações de todos os pagamentos, débitos e créditos tributários constantes em seu nome no sistema SINCOR, relativos aos cinco últimos anos, sendo-lhe fornecidos documentos diversos. No presente caso, verifica-se que o direito pleiteado encontra guarida neste remédio constitucional, de maneira que estão preenchidos todos os requisitos necessários para a sua aplicação. O E. STF, em julgamento do RE 673.707, em sede de repercussão geral, reconheceu o cabimento de habeas data para acesso às informações fiscais do contribuinte.”

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007485-66.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELIAS & ALEXANDRIA - INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ELIAS & ALEXANDRIA QUÍMICA FINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando seja determinado que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS. Além disso, requer seja autorizada a repetir ou compensar os valores indevidamente pagos a este título nos últimos 05 (cinco) anos.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei n.º 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei n.º 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias - valores estes, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Opostos Embargos de Declaração por ELIAS & ALEXANDRIA QUÍMICA FINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., o MM. Juízo decidiu:

“Ante o exposto, CONFIRMO A LIMINAR e CONCEDO A SEGURANÇA, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, bem como para autorizar a impetrante a efetuar a restituição ou a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei n.º 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei n.º 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias - valores estes, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).”

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante de compensação.

Subiram autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF. EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/G O, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação será administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170, CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPC.A série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001224-48.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ANDRÉ LUIS MISAEI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N, BRUNA MASSAFERRO ALEIXO - SP312327-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se requer a concessão de segurança que obrigue a autoridade impetrada a dar andamento em processo administrativo de revisão/concessão de benefício.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido de revisão/concessão de benefício do impetrante André Luis Misael, paralisado desde 19.02.2019, no prazo máximo de 90 dias após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) A autoridade impetrada informou que o pedido da parte impetrante encontra-se paralisado desde 19.02.2019.

Conforme dados do processo, encontra-se paralisado desde 19.02.2019 (ID 19412666), verificando-se, pois, excesso razoável de prazo para conclusão.

A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de violar os princípios orientadores da atividade administrativa, encartados no artigo 37 da Constituição Federal.

Especificamente sobre o tema, a Lei n. 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Tal regramento se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Em suma, em relação ao pedido da impetrante, já que não há respaldo jurídico em se imputar aos administrados os prejuízos advindos da morosidade administrativa, verifica-se a presença do *funus boni iuris*, bem como o periculum in mora dada a natureza alimentar do benefício pleiteado, ainda que na modalidade de revisão, cuja negativa se funda em ato ilegal.

Ante o exposto, **concedo a segurança**, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), **defiro a liminar** para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido de revisão/concessão de benefício do impetrante Andre Luis Misael, paralisado desde 19.02.2019, no prazo máximo de **90 dias** após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Não há condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, § 1º da Lei 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011198-15.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SILVANA DO CARMO MACEDO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID nº 94314147) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. sentença (ID nº 94314146) que extinguiu a execução fiscal, por ausência de fundamentação legal, tendo em vista que os títulos executivos em questão não mencionaram expressamente a Lei nº 12.514/11, considerada a exata fundamentação da cobrança da exação.

Sustenta a apelante, em suma, que os títulos em questão se encontram devidamente fundamentados, requerendo a reforma integral da r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal em tela.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão ao apelante.

No presente caso, o Conselho exequente cobra anuidades de 2014, 2015, 2017 e 2018 (fls. 02/03 – ID nº 94314133).

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.249/2010, de 11.06.2010, que deu nova redação aos artigos 12, 21, 22, 23, 27 do Decreto-Lei nº 9.295/46 (que regulamenta a profissão de contador), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Contabilidade passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.249/2010).

No presente caso, o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal sob o fundamento de ausência de fundamentação legal, tendo em vista que os títulos executivos em questão deixaram de mencionar expressamente a Lei nº 12.514/11.

Todavia, entendo que o dispositivo lançado no título executivo (art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com as alterações da Lei nº 12.249/2010) fundamenta de maneira suficiente os títulos em questão.

Nesse sentido, seguem julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011, 2012, 2013, e 2014. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submetete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno. 5. No caso dos Conselhos de Contabilidade, essa lacuna foi suprida com a edição da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que deu nova redação ao Decreto-Lei nº 9.295/46, inserindo os limites mínimos e máximos para fixação das anuidades (art. 21, §3º). 6. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Contabilidade é válida somente a partir do ano de 2011, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária. 7. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, nem mesmo a Lei nº 12.514/2011. 8. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, sendo vedada a sua substituição. Precedentes desta Turma. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento, mantida a extinção do processo, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC, por fundamento diverso.

(AC 5005482-16.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3/3ª Turma – Julgado em 08.11.2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13.11.2019)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ADI Nº 1.717. INCONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DA LEGALIDADE - ART. 150, I E II DA CONSTITUIÇÃO. VALOR DA ANUIDADE FIXADO EM LEI PELO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE APENAS EM 2010 COMO ADVENTO DA LEI Nº 12.249. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. 2. No presente caso, o Conselho exequente emitiu parte das certidões de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, conduta já reputada inconstitucional. Assim, conclui-se que a cobrança da anuidade é, nos termos em que vem estampada no título executivo, em parte indevida. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AC 0019066-82.2016.4.03.0000 – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3/3ª Turma – Julgado em 15.12.2016 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18.01.2017)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2014, 2015, 2017 e 2018), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, frise-se que o presente caso se encontra em conformidade com o patamar estabelecido pelo art. 8º, da Lei 12.514/11 (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001200-33.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORTECH EMBALAGEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS CAIVANO - SP336722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar o direito de afastar a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como ressarcimento de valores recolhidos indevidamente.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social - PIS (ficando a impetrante autorizada a deixar recolher), e à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF. EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/G O, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobreestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência da referida dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos ERESp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concesso à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022216-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECOGNITION COMPANHIA BRASILEIRA DE AUTOMACAO BANCARIA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RECOGNITION COMPANHIA BRASILEIRA DE AUTOMACAO BANCARIA, visando que seja declarado o direito da Impetrante de apurar o lucro presumido do IRPJ e da CSLL mediante exclusão, da receita bruta/base impositível, do ISS, em consonância com o entendimento do STF no RE 574.706.

A r. sentença concedeu a segurança postulada, para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, reconhecendo, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Determinou que a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Apela a União Federal, requerendo reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002907-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUMEN CENTRO DE DIAGNOSTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária objetivando, em síntese, a exclusão do ISS da base de cálculo para apuração do IRPJ e da CSLL, bem como a compensação do que restar recolhido indevidamente a esses títulos nos últimos 05 (cinco) anos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, garantindo à autora o direito de excluir o ISS da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, bem como garantindo à autora o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Determinou que a União pagará honorários advocatícios, à autora, sobre o valor da causa atualizado, fixado no mínimo de cada faixa, nos termos do art. 85, §3º, §4º, III e §5º, todos do CPC.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008259-96.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: OLIVEIRA INTERMEDIACAO CARTORARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARRÓS - RS74050-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando obter provimento jurisdicional para que seja declarada a inexistência de relação jurídica obrigando a impetrante e suas filiais a recolher o IRPJ e CSLL com inclusão do ISS na respectiva base de cálculo presumida, bem como compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos com quaisquer tributos.

A r. sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante. Requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **"Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido"**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anotem-se a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-72.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LEANDRO MARCELO MUSACHI
Advogados do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP162868, WILLIAN FIORE BRANDAO - SP216119-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-72.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LEANDRO MARCELO MUSACHI
Advogados do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP162868, WILLIAN FIORE BRANDAO - SP216119
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança preventivo destinado a impedir a cobrança de multa de ofício e juros de mora sobre valor indevidamente restituído a título de imposto de renda, em razão de retificação fraudulenta de declaração, efetivada por escritório contábil mandatário.

A r. sentença (ID 920306) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 920312), o impetrante requer a reforma da r. sentença. Argumenta com boa-fé objetiva.

Contrarrazões (ID 920316).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 1036072).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-72.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LEANDRO MARCELO MUSACHI
Advogados do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP162868, WILLIAN FIORE BRANDAO - SP216119
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal n.º 9.430/1996:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007\)](#)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007\)](#)”

O Código Tributário Nacional:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

A jurisprudência tem convergido no sentido de aplicar o princípio da responsabilidade objetiva (artigo 136, do CTN) com temperança.

Entretanto, é necessário levar em consideração as circunstâncias que envolvem o fato (AgRg no REsp 1129805 / PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011, RDDT vol. 190 p. 182).

No caso concreto, o impetrante alega ter contratado empresa de assessoria contábil (JPA Contábil), que, mediante a apresentação de declarações retificadoras baseadas em informações inverídicas – suposta despesas dedutíveis –, teria obtido em favor do contribuinte contratante, no prazo de menos de um mês, novo montante a título de restituição de imposto de renda.

Tempos depois, o impetrante recebeu intimação fiscal, para prestar esclarecimentos (ID 920294).

A inveracidade das informações lançadas nas declarações retificadoras é fato incontroverso.

O contribuinte, ora apelante, alega desconhecimento da prática ilícita. Argumenta com a boa-fé.

Entretanto, as circunstâncias do fato militam em sentido contrário.

As informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 920303):

“(...)

O caso em tela trata-se da operação Ablacto, em que o escritório de contabilidade JPA Brasil Contábil e Administração (...), contratado pelo contribuinte, inseria falsas despesas nas declarações dos contribuintes (DIRPF), através de declarações retificadoras, a fim de se obter aumento de restituição do imposto de renda.

Após farta colheita de provas, restou demonstrado que a JPA Brasil e Administração Ltda. Atuava em conjunto com outras empresas e profissionais fraudando declarações do imposto de renda.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de São Bernardo do Campo, através do Serviço de Fiscalização – SEFIS, identificou e desarticulou a organização criminoso que inseria falsas despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto nas declarações do contribuinte. Dentre elas, despesas com educação, despesas médicas, pensões alimentícias e dependentes que não existiam. O objetivo era aumentar a restituição do imposto e dar aparência de legalidade às declarações.

(...)

A DRF/SBC intimou mais de 20.000 (vinte mil) contribuintes que se utilizaram deste artifício fraudulento para obter vantagens e o montante das restituições indevidas pode chegar a mais de 380.000.000,00 (trezentos e oitenta milhões de reais).”

Das informações prestadas, verifica-se que a empresa contratada, mandatária, é contumaz na prática ilícita.

O impetrante aceitou submeter-se à retenção de 40% (quarenta por cento) do valor restituído, a título de pagamento pelos serviços prestados, em troca das vantagens prometidas – valor superior ao normalmente cobrado por profissionais de contabilidade.

Reconheceu estranheza quanto à rapidez com que as restituições foram depositadas em conta: *“menos de um mês”*.

O montante expressivo das restituições indevidamente obtidas era outro aspecto capaz de levantar suspeitas quanto à lisura do procedimento adotado pelo escritório contábil, mesmo por um *“leigo”*, como se autodenomina o impetrante.

Em suma, caberia ao adquirente, ainda que desconhecedor dos procedimentos e legislações fiscais, tomar cautelas mínimas antes de contratar a empresa de assessoria contábil ou, ao menos, depois de contratá-la, diligenciar para certificar-se da legalidade da atuação.

As cautelas deveriam ser ainda maiores, considerando-se: as formas de abordagem, as vantagens prometidas e a habitualidade da empresa na prática infratora.

A jurisprudência desta Corte em casos semelhantes:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 136 DO CTN: RESPONSABILIDADE OBJETIVA QUE MERECE TEMPERAMENTO, À LUZ DO DISPOSTO NOS ARTS. 108 E 112 DO CTN E DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. CASO DOS AUTOS: INFRAÇÃO PLENAMENTE CONFIGURADA, DIANTE DO MAU COMPORTAMENTO DO IMPETRANTE DIANTE DO CREDITAMENTO DE IMPOSTOS DE RENDA "A RESTITUIR", INDEVIDAMENTE OBTIDO ATRAVÉS DE MANDATÁRIO (EMPRESA MANDATÁRIA CONTRATADA PARA TAL FIM) QUE PROCEDE DE MÁ FÉ. CONTRIBUINTE ILICITAMENTE AQUINHOADA COM RECURSOS PÚBLICOS, QUE CORROBOROU COM OS ATOS FRAUDULENTOS PERPETRADOS PELO MANDATÁRIO. COMPLETA FALTA DE "INOCÊNCIA" E BOA-FÉ, TAL COMO EMERGE DA PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. PROPORCIONALIDADE DA MULTA. APELO DESPROVIDO.

1. *Elegeu-se a responsabilidade objetiva na seara tributária, afastando-se a exigibilidade do animus para a configuração da infração fiscal. No entanto, deve-se interpretar o art. 136 do CTN em comunhão com o texto dos arts. 108 e 112 do CTN, bem como com o princípio da boa-fé objetiva, cujo escopo não se restringe ao Direito Privado, mas espalha-se por todo o ordenamento jurídico (AgInt nos EDCI nos EDCI no AREsp 205322 / CE / STJ – QUARTA TURMA / MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO / DJe 17/03/2017, AgRg no AREsp 542215 / PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUETE MAGALHÃES / DJe 09/03/2016, e REsp 1143216 / RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 09/04/2010). Posição inaplicável ao impetrante, que celebrou contrato de mandato com a empresa JPA após ser informado - em linhas gerais - que detinha direito creditório referente ao IRPF recolhido indevidamente em anos anteriores, a ser-lhe creditado após a retificação de suas DIRPF's. A retificação foi feita e levou à brutal majoração do imposto a restituir, superando em muito a perspectiva inicial, e incompatível com o volume de deduções de que o impetrante era capaz no seu ajustamento fiscal.*

3. *Contribuinte que não se preocupou em, no mínimo, verificar junto ao escritório de contabilidade ou à própria Receita Federal, se as informações prestadas por seu mandatário JPA nas declarações retificadoras correspondiam à realidade, bem como não promoveu nova retificação para espancar erros e nem informou o órgão fazendário dos erros cometidos pelo mandatário. Diz o impetrante ter procurado a JPA e solicitado informações, mas dela não obteve resposta. Porém, esses dados poderiam ser facilmente obtidos nos órgãos de atendimento da Receita Federal.*

4. *A outorga de mandato a um terceiro, dito "especializado" em questões fiscais, para examinar a situação tributária do contribuinte e proceder a medidas tendentes ao adocamento da posição dessa contribuinte perante o Fisco - quiçá com a recuperação de tributo pago indevidamente - não livra o contribuinte de responsabilidade pelos atos perpetrados pelo seu mandatário quando este atua em desconhecimento com a legislação tributária. E desde que o contribuinte tivesse ciência do comportamento ofensivo da legislação fiscal cometido pela pessoa que ele incumbiu de verificar e acertar a sua situação perante a Receita Federal, sua obrigação mínima - no regime da boa-fé que deve contaminar todas as relações entre o Fisco e seus contribuintes - era desfazer as atitudes do mandatário. Aqui, bem ao contrário, o ora impetrante aceitou a conduta no mínimo equivocada do mandatário, tanto que efetuou o pagamento dos honorários então acordados na celebração do mandato, o que procedeu após o creditamento em sua conta bancária do imposto de renda a restituir, de modo que corroborou pessoalmente os maus termos com que o mandato foi exercido.*

5. *Caso de contribuinte que, espertamente, aceitou o creditamento de valores a que não tinha direito, sem qualquer oposição contra as imposturas perpetradas pela firma JPA que se propôs a iludir o Fisco, e só se preocupou em acenar "inocência" depois de sofrer a efetiva fiscalização da Receita Federal e se sujeitar ao risco do pagamento da multa de ofício pela indicação indevida de deduções legais; essa conduta escapa totalmente do standard de comportamento esperado dos contribuintes no cumprimento de suas obrigações tributárias, configurando conduta apta a ensejar a responsabilidade pela infração tributária nos termos do art. 136 do CTN.*

6. *Proporcionalidade da multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor restituído indevidamente, conforme previsão no art. 957, I, do RIR/99, pois o montante traduz justa punição perante o recolhimento irregular do imposto de renda e acompanha o histórico legislativo pátrio na matéria, afastando qualquer caráter confiscatório (AC 00041765720014036114 / TRF3 – QUARTA TURMA / DES.ª FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2016, AC 00035972320034036120 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV. VALDECI DOS SANTOS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012, e AMS 02055272419954036104 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES.ª FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010).*

(APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000069-20.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, 6ª Turma, julgado em 19/04/2018, Intimação via sistema DATA: 23/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 44, I, LEI 9.430/1996. DEDUÇÕES INDEVIDAS. IRRF. ASPECTO SUBJETIVO. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE MANDATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *A oitiva de testemunha não é permitida na via mandamental, que exige prova pré-constituída, inexistindo, pois, ofensa à ampla defesa no suposto julgamento antecipado da lide.*

2. *O impetrante contratou assessoria contábil, outorgando mandato para a retificação da declaração de que resultaram ganhos expressivos em valores incompatíveis com os rendimentos declarados, constando dos autos que possuía ciência, através de informações junto a terceiros, da possibilidade de tal resultado com o serviço que contratou, sem questionar os meios utilizados, embora os ganhos em tal montante, por si só, gerem dívidas ao homem médio sobre a idoneidade do procedimento a ser realizado.*

3. *A aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, I, CTN, não se condiciona à existência de dolo do contribuinte, decorrendo da apuração objetiva da infração. Não houve presunção de má-fé, pois se tivesse havido a multa seria aplicada em dobro com base no § 1º do artigo 44, CTN.*

4. *A multa de ofício, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, aplicada em razão da infração apurada, não padece de qualquer vício, não se tratando de multa superior ao valor do próprio tributo, vez que cominada em 75%, sendo que, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual adotado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

5. *Inviável a redução do percentual da multa, uma vez que, conforme a fundamentação legal, incide em razão do lançamento de ofício "nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata", inexistindo, pois, espaço para discricionariedade.*

6. *Apelação desprovida.*

(APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000060-58.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, 3ª Turma, julgado em 03/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2017)

No mais, as supostas mensagens, colacionadas às razões recursais, não são aptas a provar a alegada boa-fé.

O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena, no momento do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE CRÉDITOS EM RAZÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- *A proteção jurisdicional que se postula por meio da ação mandamental tem sua deferibilidade submetida à verificação da presença de direito líquido e certo, ou seja, direito que se apresenta manifesto de plano na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Tal requisito é de mister relevância para o seu reconhecimento e exercício, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória.*

2- *Não é possível aferir, na via eleita, a ilegalidade da retenção dos créditos determinada pela parte recorrida, em razão de falha na prestação do serviço objeto do Contrato de Prestação de Serviços nº 98/2009 firmado entre a empresa recorrente e o Estado do Rio Grande do Sul, porquanto a verificação da adequada prestação dos serviços - que ensejaria a ilegalidade da retenção de créditos - não prescinde de dilação probatória, o que é incompatível com a via eleita, que exige prova pré-constituída.*

3- *Agravo regimental não provido."*

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE EX-TARIFÁRIO. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. REDUÇÃO TEMPORÁRIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOBRE BENS DE CAPITAL NÃO PRODUZIDOS NO PAÍS. ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE DE QUE É PRODUTORA E FORNECEDORA DOS PRODUTOS BENEFICIADOS PELO INCENTIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CASSANDO-SE A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA.

1. O Mandado de Segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, como é amplamente apregoado pelas lições da doutrina jurídica e pela jurisprudência dos Tribunais.

2. (...)

3. (...)

4. Assim, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado na inicial encontra, no caso, insuperável empecilho, dada a falta de comprovação sobre fatos essenciais, cuja elucidação demandaria atividade probatória insuscetível de ser promovida na via eleita. Precedentes desta Corte.

5. Parecer do MPF pela extinção do processo, sem resolução do mérito.

6. Mandado de Segurança extinto, sem resolução do mérito, ressalvando a possibilidade do impetrante buscar o direito alegado nas vias ordinárias.”

(MS 18998/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO TRIBUTÁRIO – FRAUDE EM DECLARAÇÃO RETIFICADORA DE IMPOSTO DE RENDA – BOA-FÉ NÃO PROVADA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência tem convergido no sentido de aplicar o princípio da responsabilidade objetiva (artigo 136, do CTN) com temperança. Entretanto, é necessário levar em consideração as circunstâncias que envolvem o fato.
2. No caso concreto, o impetrante alega ter contratado empresa de assessoria contábil que, mediante a apresentação de declarações retificadoras baseadas em informações inverídicas – suposta despesas dedutíveis –, teria obtido em favor do contribuinte contratante, no prazo de menos de um mês, novo montante a título de restituição de imposto de renda.
3. O contribuinte alega desconhecimento da prática ilícita. Argumenta com a boa-fé. Entretanto, as circunstâncias do fato militam em sentido contrário.
4. Caberia ao adquirente, ainda que desconhecedor dos procedimentos e legislações fiscais, tomar cautelas mínimas antes de contratar a empresa de assessoria contábil ou, ao menos, depois de contratá-la, diligenciar para certificar-se da legalidade da atuação. As cautelas deveriam ser ainda maiores, considerando-se: as formas de abordagem, as vantagens prometidas e a habitualidade da empresa na prática infratora.
5. As supostas mensagens, colacionadas às razões recursais, não são aptas a provar a alegada boa-fé. O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena, no momento do ajuizamento da ação.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000860-39.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA VERONESE LTDA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DELAFINA NOGAROTO - SP202682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TRANSPORTADORA VENONESE LTDA, objetivando** a exclusão do valor do ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) das bases de cálculo da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação do "quantum" recolhido indevidamente nos últimos cinco anos com quaisquer tributos administrados e devidos à Receita Federal do Brasil.

A r. sentença concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de excluir das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os montantes despendidos a título de ISSQN, nos termos do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 574.706/PR (15/03/2017), apreciado sob a sistemática da Repercussão Geral (TEMA 69). Reconheceu, também, o direito de a impetrante efetuar a restituição/compensação dos valores recolhidos sobre aqueles tributos estadual e municipal, respectivamente, nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação (prescrição quinquenal), corrigidos com os mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal para atualização de seus créditos, cujo encontro de contas pode ser feito contributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante à compensação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PERGUNTAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada da TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018. DTPB:-) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Comunicação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá certificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultada da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 0008172320104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Social.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE DE DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP. 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025635-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: KALIUM CHEMICAL, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por KALIUM CHEMICAL, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA objetivando a concessão de medida liminar a fim de suspender a exigibilidade das parcelas relativas ao IRPJ e à CSLL apuradas sobre os créditos presumidos de ICMS concedidos à impetrante pelo Estado de Santa Catarina ao abrigo do Tratamento Tributário Diferenciado (TTD), até ulterior decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MENG ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por MENG ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA visando obter provimento jurisdicional para que seja declarada a inexistência de relação jurídica obrigando a impetrante a recolher o IRPJ e CSLL com inclusão do ISS na respectiva base de cálculo presumida, bem como compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos com quaisquer tributos.

A r. sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante. Requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031776-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS, ODONTOLÓGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATÓRIOS - ABIMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FÁBIO MILMAN - RS24161-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS, ODONTOLÓGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATÓRIOS - ABIMO em face de decisão que, em mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP**, objetivava a concessão de provimento jurisdicional que lhe reconhecesse o direito, dito líquido e certo, de suas associadas de excluir, da base de cálculo da contribuição aos Programas de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente às próprias contribuições sociais por elas devidas, em relação aos pagamentos efetuados nos últimos cinco anos, anteriores ao ajuizamento da presente ação declarando-se, por conseguinte, o direito à restituição/compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos pela Taxa Selic., indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de concessão do pedido liminar.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais – PJE de Primeira Instância, o Juízo de origem proferiu decisão de mérito, denegando a segurança, a qual foi publicada em 28/10/2019.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011387-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ESSENCE - ESSENCIA E VALORES RECURSOS HUMANOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011387-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ESSENCE - ESSENCIA E VALORES RECURSOS HUMANOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ESSENCE - ESSENCIA E VALORES RECURSOS HUMANOS LTDA - ME, em face do v. acórdão proferido (ID 89907357), que encontra-se assimementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.
2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.
5. Apelação desprovida.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, "em não considerar os argumentos apresentados pela embargante, com relação a não recepção das contribuições às entidades terceiras pela EC nº 33/2001 e, conseqüentemente, em não reconhecer a inconstitucionalidade de suas bases de cálculo." Alega a afronta aos princípios constitucionais da legalidade, estatuído nos artigos 5º, inciso II, e 37, ambos da Constituição Federal e ao princípio da tipicidade cerrada, previsto no artigo 150, inciso I, CF e artigo 97, inciso II e § 1º do CTN, já que neste caso há violação da regra matriz de incidência prevista de forma literal e inequívoca pela própria Constituição Federal.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 90230826), a União Federal sustenta, em síntese, que os embargos apenas demonstram a insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011387-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ESSENCE - ESSENCIA E VALORES RECURSOS HUMANOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que denegou a segurança, onde se objetiva seja assegurado seu direito de não recolher a Contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE-salário educação, ao fundamento de sua inexigibilidade após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, desde 12/12/2001.

Na espécie, restou consignado no v. acórdão embargado que "a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas."

O v. aresto deixou consignado que a nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

No v. acórdão embargado restou expresso que "as contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01", bem como "no que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico."

O voto condutor teve como fundamento o enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Restou consignado no v. acórdão embargado o julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)"

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003118-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA ALONSO CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS e remessa oficial determinada pelo ilustre Juízo a quo em razão da sentença id. 90308777 que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário da impetrante no prazo de 30 dias.

Em seu apelo (id. 90308781) o INSS sustenta que em razão da aposentadoria de centenas de servidores desde o ano passado, sem a devida reposição, a autarquia enfrenta uma situação de penúria que dificulta sobremaneira o atendimento dos prazos para conclusão da análise de requerimentos administrativos. Assim, defende a reforma da sentença, por entender que não se mostra razoável exigir a conclusão da análise do procedimento do impetrante em 30 dias, em face da situação enfrentada pela autarquia e em desrespeito à ordem cronológica dos pedidos administrativos. Outrossim, alega que não se aplicam os prazos dos arts. 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, pois o prazo de 30 dias refere-se ao período que a Administração tem após a conclusão da instrução processual. Subsidiariamente pugna pela aplicação do prazo de 90 estabelecido pelo STF no RE 631.240/MG. Contrarrazões id. 90308790.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010. .DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso n.º 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n.º 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei n.º 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei n.º 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei n.º 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto n.º 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis n.º 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE _REPUBLICACAO:) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LÚCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE _REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Por conseguinte, não assiste razão na alegação da parte impetrada, quanto à inaplicabilidade do disposto na Lei nº 9.784/99.

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 26.10.2018, sob protocolo n. 1584948323.e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021682-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STILGRAF ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLACAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021682-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STILGRAF ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLACAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 73293116), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega a ocorrência de omissão quanto a suspensão do feito até o final do julgamento do RE 592.616, o qual versa sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Salienta a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS/ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 86017633), a embargada aduz, em síntese, que a União não pretende sanar qualquer omissão no caso em tela, mas apenas que seja apreciada novamente a matéria objeto da ação, sobre a não inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021682-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILGRAF ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**"; aplicável também à questão da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, nos termos do precedente da E. Segunda Seção desta Corte Regional.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da mesma forma, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030413-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5001348-62.2017.4.03.6107, formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a suspensão de eventual execução, como o levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença a quo julgou os embargos improcedentes, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação à embargante de verba honorária. Isenta a embargante também de custas.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorreta fundamentação da r. sentença de improcedência dos embargos à execução em questão, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERTIFREIOS SERVICOS E PECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SERTFREIOS SERVIÇOS E PEÇAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERTFREIOS SERVIÇOS E PEÇAS LTDA. em face do v. acórdão (ID 35793329), que se encontra assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da incorreção dos valores cobrados a título de multa e juros.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.
4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
5. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
6. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.
7. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão em relação à aplicabilidade dos artigos 136 e 137 do CTN ao presente caso.

Requer sejam os presentes embargos de declaração recebidos e acolhidos para o fim de sanar a omissão apontada, prequestionando a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a União requer a rejeição dos embargos opostos, tendo em vista ser evidente a ausência de omissão no v. acórdão embargado (ID 48045122).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SERTFREIOS SERVIÇOS E PEÇAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno a fim de manter a decisão que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, por inadequação da via eleita, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor entendeu que a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da incorreção dos valores cobrados a título de multa e juros, sendo que, com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, ressaltando ainda, no mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Aduziu que como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Acrescentou que, consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Aduziu, ainda, que averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ressaltou que, *in casu*, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Concluiu que, de fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade, já que como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) Ademais, no caso em tela, a discussão demandará instrução probatória, devendo ser feita por meio de embargos. (...)"

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057127-90.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: ADHERBAL DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ILMAR SCHIAVENATO - SP62085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou parcialmente os embargos, para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel matrícula 20.833, ficando afastada a prescrição do crédito. Ademais, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$27.748,00 (vinte e sete mil, setecentos e quarenta e oito reais), tendo por base o proveito econômico da parte, que corresponde ao valor da penhora (R\$300.000,00) e aplicando percentuais mínimos previstos no art. 85, I do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela parcial reforma da sentença, a fim de que seja afastada a condenação em verbas honorárias, ou, subsidiariamente, que seja reduzida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pelo afastamento da condenação em verbas honorárias, vez que, nos termos do princípio da casualidade, não restou demonstrado que o imóvel de matrícula 20.833 era bem de família, residência do executado.

Passo a análise.

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, estabelecemos artigos 1º e 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

(...)

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)"

A jurisprudência exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família: restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado ou, se constatado que embora a executada possuía outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia da executada e de sua família.

In casu, os documentos colacionados aos autos atestaram que o imóvel é de propriedade do executado, e a certidão exarada pelo Oficial de Justiça (fê pública), certificou que o embargante e sua esposa foram localizados no endereço do imóvel.

Destarte, restou configurada a existência do bem de família, impenhorável, pois.

Ademais, o apelante não colacionou aos autos qualquer impeditivo (existência de outro imóvel, por exemplo), que comprovasse sua tese, não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 373, II do CPC.

Nestes Termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO REPRESENTANTE LEGAL. PODERES DE GESTÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. BEM DE FAMÍLIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (...) 8 - A condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição deve ser demonstrada pelo executado, por ser fato constitutivo de seu direito. A jurisprudência do STJ considera que, para a caracterização do imóvel como bem de família, é imprescindível a comprovação de que o devedor nele reside ou de que o bem seja utilizado em proveito da família. 9 - Segundo a certidão do oficial de justiça exarada quando da lavratura do Auto de Penhora e Depósito, de fl. 51, não houve êxito na intimação do embargante no local do imóvel penhorado, pois, segundo relatado pelo próprio condomínio, o mesmo reside em São Paulo/Capital, comparecendo esporadicamente no local. Segundo o documento de fl. 117, colacionado aos autos pela Fazenda Nacional, o embargante possui outros imóveis em seu nome. (...) (TRF3 - AC 00286932820124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PENHORA DE IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE - LEI 8.009/90 - NÃO COMPROVAÇÃO - CITAÇÃO DO EXECUTADO EM ENDEREÇO DIVERSO - RECURSO PROVIDO.

1. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

2. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

3. Na hipótese, como prova de residência no imóvel em questão (matrícula nº 5.719) existe apenas a intimação da penhora (do próprio imóvel), consoante fls. 9/10 dos presentes autos.

4. Os documentos colacionados aos autos (tanto dos embargos, como da execução fiscal) não permitem a conclusão de qual o imóvel seria de "menor valor", como previsto no art. 5º, parágrafo único, Lei nº 8.009/90, porquanto, a despeito da avaliação do imóvel de matrícula 5.719 (fl. 10 dos presentes autos), não consta a avaliação do imóvel sito à Rua João Justo, 1180.

5. O executado foi citado à Rua João Justo, 1180, nos termos da certidão de fl. 149 da execução fiscal, endereço registrado no Cadastro de Pessoas Físicas do ora apelado (fl. 139 da execução fiscal).

6. Não restou comprovado, pelo recorrido, que o imóvel em questão encontra-se albergado pelos benefícios da Lei nº 8.009/90, na medida em que a citação, assim como o endereço registrado no CPF indicam endereço diverso, à míngua da comprovação do uso residencial do imóvel de matrícula nº 5.719.

7. Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1839358 / SP / 0007839-76.2013.4.03.9999. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 18/10/2017. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. CPMF. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA INCOMPATÍVEL COM A RENDA DO CONTRIBUINTE. BEM DE FAMÍLIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I - A alegação de que a embargante é parte ilegítima para estar no feito, uma vez que a movimentação financeira em comento se refere à empresa Metalúrgica Art Projeto Ltda., de quem foi sócia no período de 1992 a 2003, sem exercer cargo de gerência, foi analisada pelo MM. Juízo a quo no processo de execução fiscal, tendo a ora embargante interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, pela intempetividade, tendo sido interposto Recurso Especial pela agravante, o qual foi admitido no C. STJ, que não o conheceu, em face do disposto na Súmula 7/STJ, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 27.06.2017.

II - A Corte Suprema já se manifestou pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, quando do julgamento do RE 601.314 e das ADIs 2859, 2390, 2386 e 2397.

III - Especificamente no caso concreto, como bem consignado pelo MM. Juízo a quo, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não se utilizou de seus dispositivos para constituir o crédito que originou o débito cobrado nos autos originários. Na hipótese em tela a SRF se valeu de dados que já estavam à sua disposição, quais sejam, os montantes recolhidos a título de CPMF vinculados a cada CPF, para efetuar cálculos aritméticos - uma vez que a alíquota da CPMF era fixa - e deduzir o valor da movimentação financeira, comparando-o com os rendimentos declarados e constatando omissão de receitas. Tal procedimento pode ser constatado da leitura da CDA, que apresenta como fundamentação legal do IRPF cobrado, o art. 42, da Lei nº 9.430/96, o art. 4º da Lei nº 9.481/97 e o art. 21, da Lei nº 9.532/97.

IV - Conforme consta do procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, os extratos bancários em nome da ora apelante, referentes ao ano-calendário 1998, dos bancos Itai, Banespa e Bradesco, foram fornecidos por terceiro, Sr. Rodrigo Fernandes More, representante legal de seu cônjuge. Desse modo, vê-se que a autoridade fazendária não se utilizou da mencionada lei complementar para ter acesso aos extratos bancários da embargante, que espontaneamente apresentou esses documentos quando foi intimada a se manifestar acerca da instauração do procedimento administrativo fiscal.

V - Não procede a alegação de violação ao princípio da irretroatividade tributária, porquanto a Lei nº 10.174/01 não instituiu tributo, tendo alterado, tão somente, o art. 11 da Lei nº 9.311/96. O fato definido como gerador da obrigação tributária já estava definido em 1998 pela legislação em vigor na época de sua ocorrência.

VI - Não há nos autos, nem no procedimento administrativo fiscal, qualquer documento que comprove que as contas correntes da embargante eram movimentadas por seu então marido, que exercia com exclusividade a gerência da empresa Metalúrgica Art Projeto Ltda., da qual ambos eram sócios. Intimada a esclarecer eventuais provas que julgasse pertinentes, a embargante se manifestou esclarecendo não ter mais provas a produzir, requerendo o julgamento do feito nos termos do art. 330, I, do CPC/73.

VII - Impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, não respondendo por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filho que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas na Lei nº 8.009/90.

VIII - A prova de que o bem reúne os requisitos legais da impenhorabilidade é ônus da parte embargante.

IX - Conjunto probatório trazido pela parte embargante suficiente para comprovar que se trata de bem de família, protegido por lei, onde reside a embargante.

X - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC nº 0028630-95.2015.4.03.9999, Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 24.10.2019, DJF3 13/11/2019)"

Contudo, assiste-lhe razão quanto à minoração das verbas honorárias, nos termos abaixo explicitados.

Quanto à temática, aludido valor deve ser fixado em observância aos critérios estabelecidos legalmente (art. 85 , §§ 2º e 3º do CPC).

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

Na hipótese dos autos, considerando o valor do proveito econômico obtido (R\$ 300.000,00 - trezentos mil reais), o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva ao erário, reduzo as verbas honorárias para R\$3.000,00 (três mil reais), quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir o valor das condenação em verbas honorárias, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010547-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CATHITA COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DIAS - SP212315
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010547-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CATHITA COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DIAS - SP212315
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, ACOLHENDO TESE DE PERIGO REVERSO (RUÍNA DA EMPRESA), ABRANDOU A CONSTRICÇÃO. FATOS E DOCUMENTOS NOVOS COMO OS EMBARGOS. CAPACIDADE ECONÔMICA DA RECORRIDA. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS ATÍPICAS. RELEVANTES CRÉDITOS JUNTO AO PODER PÚBLICO. AGRAVAMENTO DA CAUTELAR. NECESSIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do art. 1.022, I a III, do CPC/2015, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. O decisório embargado, conquanto reconheça presentes os requisitos necessários para a decretação da cautelar de indisponibilidade de bens em face da embargada (indícios de fraude em licitação para fornecimento de alimentos), acolheu parcialmente a tese ventilada no agravo de instrumento, determinando que, em face de perigo de dano reverso (ruína da empresa), essa indisponibilidade ficasse limitada a bens móveis e imóveis, sustentando-se, portanto, o bloqueio das contas, bem como para que revisto o respectivo valor à soma de R\$ 506.377,54 (estimação de prejuízo ao erário), acrescido de 1/3 relativo à estimativa de multa civil.
3. A revisão do valor da estimativa dos prejuízos ao erário, dos R\$ 7.759.460,19 fixados na decisão recorrida, para os R\$ 506.377,54 declarados no acórdão, não decorreu unicamente do acolhimento da tese de que a indisponibilidade de bens, arbitrada naquele valor, ocasionava riscos de ruína à embargada, mas sim, derivou também de valoração sobre as provas do agravo de instrumento, no sentido de que tal valor representaria os efetivos danos causados.
4. O risco de perigo reverso na decretação da indisponibilidade, neste caso, influenciou em duas medidas de prudência adotadas pelo acórdão: 1) a determinação para que não mais recaísse sobre contas financeiras, mas somente sobre bens imóveis e veículos e 2) a fixação da estimativa da multa civil em 1/3 do valor do dano ao erário, uma vez que, que nos termos do art. 12, II, da Lei 8.429/92, tal multa pode ser arbitrada em até duas vezes o valor desse dano.
5. O Ministério Público Federal, nos embargos de declaração, traz ao conhecimento da Turma Julgadora três novas situações, duas delas notadamente surgidas após as contrarrazões, e documentalmente comprovadas.
6. A primeira diz respeito a uma alteração do capital social da empresa embargada, realizada em 26/07/2018, que resultou no aumento do seu capital social de R\$ 1.200.000,00 para atuais R\$ 3.500.000,00 – uma elevação no valor de R\$ 2.300.000,00 -, montante esse que, conforme registro no próprio ato constitutivo, foi integralizado a partir de aproveitamento de parte da reserva de lucros acumulados da empresa, tratando-se de alteração registrada na JUCESP ainda na vigência da medida de indisponibilidade originariamente decretada em primeiro grau (no valor de R\$ 7.759.460,19).
7. A segunda refere-se a um Relatório de Inteligência Financeira do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, o qual noticia que a empresa embargada apresentou, nos meses de junho, julho e agosto de 2014, movimentação financeira no valor de R\$ 5.677.487,97 como crédito, e de R\$ 5.649.075,16 como débito, classificada pelo próprio COAF como atípica.
8. Esse relatório do COAF destacou, ainda, movimentação financeira atípica da empresa Tegeda Ltda., no valor de R\$ 1.961.467,00 (crédito) e R\$ 3.440.372,00 (débito). Tal empresa, como descrito na ação civil pública subjacente e na contraminuta do agravo, teve sócios em comum com a embargada, no caso, seu atual sócio-administrador (desde 2012) e sua filha, que foi sócia da empresa embargada entre 13/09/2004 e 27/03/2012, e da Tegeda entre 25/09/2006 e 05/07/2012.
9. A terceira, a seu turno, dá conta de que, em consulta ao site do TCE/SP, possível identificar que verbas públicas objeto de empenhos à ré, mormente por prefeituras paulistas, perfizeram o valor de R\$ 131.266.408,23 nos últimos 05 anos.
10. Ainda que não se possa falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, as novas informações trazidas com os embargos de declaração dão conta de realidade distinta da considerada para a prolação do acórdão, qual seja, a de que a cautelar da indisponibilidade de bens, mesmo no valor inicialmente fixado em primeiro grau (R\$ 7.759.460,19), não trazia o risco de perigo reverso definitivo, na intensidade em que alegado neste agravo de instrumento.
11. Diante desse novo quadro probatório, cumpre analisar se possível o acolhimento do pedido do MPF para que, nestes aclaratórios, haja a modificação do julgado, para o reforço da cautelar de indisponibilidade.
12. O CPC/2015, nos seus artigos 435 e 436, dispõe que é lícito às partes, a qualquer tempo, juntar documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos, desde que garantidos a parte adversa o contraditório e a ampla defesa.
13. Dessa forma, em relação à considerável elevação do capital social, bem como do conteúdo do relatório do COAF, documentos novos, se mostra possível a pretendida reavaliação probatória e a alteração do julgado, nesta fase.
14. A par disso, verifica-se que, pelos novos fatos conhecidos, há risco de comprometimento do resultado útil da ação de improbidade administrativa, que visa, além das penalidades sobre o ato improbo, também o correto ressarcimento ao erário, inclusive em relação à multa civil prevista no art. 12, I a III, da Lei 8.429/92, cujo arbitramento, além de compor a estimativa da cautelar de indisponibilidade, leva em consideração o proveito patrimonial obtido e a gravidade das condutas.
15. É o caso, portanto, de exercício do poder geral de cautela (art. 301 do CPC/2015), pelo qual, nos moldes da jurisprudência do E. STJ, pode o magistrado determinar, de ofício, providência que entenda cabível e necessária ao resultado útil do processo, inclusive mediante atribuição de efeitos infringentes em sede de embargos declaratórios. Precedentes citados: STJ, AgInt no AREsp 1.304.352/SP; AgInt no AREsp 1.210.641/SP; EDcl no AgRg no RCD na AR 5.434/DF).
16. Forte nessas razões, impõe-se o parcial acolhimento dos embargos de declaração, com excepcional atribuição de efeitos modificativos, para que o valor da indisponibilidade de bens corresponda a R\$ 506.377,54 (estimativa de dano material), acrescido de 02 (duas) vezes esse mesmo montante, relativo à estimativa de multa civil (art. 12, II, da Lei 8.429/92), o que deverá recair, prioritariamente, em bens imóveis e veículos da empresa e, supletivamente, em contas financeiras, tudo a ser apurado e efetivado em primeiro grau de jurisdição”.

Alega a embargante, em síntese, a presença dos seguintes vícios no V. Acórdão: a) erro material, por ter considerado como novos documentos apresentados pelo Ministério Público Federal em sede de aclaratórios, quando, na verdade, já existiam e eram acessíveis por ocasião da interposição deste agravo; b) omissão, por ausência de apreciação sobre prova que, segundo a ora embargante, rechaçava a tese de que a elevação do capital social da empresa comprova vultuosa e atípica movimentação financeira; c) omissão acerca do exame das provas que demonstram que a indisponibilidade de bens, na forma em que decretada, acarretará um prejuízo irreversível à recorrente; d) omissão no que tange à análise da preclusão das matérias arguidas pelo *Parquet* Federal.

Requeru, assim, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento com efeitos infringentes, para que reformado o V. Acórdão recorrido, ou alternativamente, sejam desacolhidos os embargos opostos pelo Ministério Público Federal, bem como, consequentemente, seja mantido o primeiro decisório prolatado neste Agravo de Instrumento.

O Ministério Público Federal respondeu (id 69906157).

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010547-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CATHITA COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DIAS - SP212315
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados, uma vez que o V. Acórdão apreciou todas as teses relevantes para o deslinde da controvérsia, inclusive as levantadas pelo embargante.

In casu, o decisório, em sede de embargos declaratórios em agravo de instrumento tirado de ação civil pública versando improbidade administrativa, resolveu, considerando as alegações, provas, normas incidentes, bem como o poder geral de cautela inerente ao Poder Judiciário (cujo exercício não preclui), atribuir excepcional efeito modificativo ao julgado, para que o valor da cautelar de indisponibilidade de bens corresponda a R\$ 506.377,54 (estimativa de dano material), acrescido de 02 (duas) vezes esse mesmo montante, relativo à estimação de multa civil (art. 12, I a III, da Lei 8.429/92), o que deverá recair, prioritariamente, em bens imóveis e veículos da ora embargante e, supletivamente, em contas financeiras.

Dentre outras motivações, considerou o V. Acórdão "que, pelos novos fatos conhecidos, há risco de comprometimento do resultado útil da ação de improbidade administrativa, que visa, além das penalidades sobre o ato ímprobo, também o correto ressarcimento ao erário, inclusive em relação à multa civil prevista no art. 12, I a III, da Lei 8.429/92, cujo arbitramento, além de compor a estimativa da cautelar de indisponibilidade, leva em consideração o proveito patrimonial obtido e a gravidade das condutas".

Dai que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Acórdão, em sede de embargos declaratórios em agravo de instrumento tirado de ação civil pública versando improbidade administrativa, resolveu, considerando as alegações, provas, normas incidentes, bem como o poder geral de cautela inerente ao Poder Judiciário (cujo exercício não preclui), atribuir excepcional efeito modificativo ao julgado, para que fixado o valor da cautelar de indisponibilidade de bens a patamar que efetivamente diminua o risco de comprometimento do resultado útil da ação principal.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decísium.

4. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030660-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5010223-87.2017.4.03.6182, formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a suspensão de eventual execução, como o levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença *a quo* julgou os embargos improcedentes, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação à embargante de verba honorária. Isenta a embargante também de custas.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorrida fundamentação da r. sentença de improcedência dos embargos à execução em questão, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a peticionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027435-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0021330-53.2016.4.03.6182, formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a suspensão de eventual execução, como o levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença *a quo* julgou os embargos extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I e IV, do CPC. Sem condenação à embargante de verba honorária. Isenta a embargante também de custas.

Em sede de impugnação, veio a parte *ex adverso* (INMETRO) requerer a rejeição do presente pedido, alegando que a peticionária não demonstrou, *in casu*, o *fumus boni iuris*, bem como se trata de empresa de grande porte, multinacional, de modo que não há, na hipótese em análise, qualquer *periculum in mora*. Assim sendo, não se justificaria a excepcional concessão de efeito suspensivo à r. sentença *a quo*.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorrida fundamentação da r. sentença de extinção, sem resolução de mérito, dos embargos à execução em questão, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos - inclusive a solicitação de efeito suspensivo ao recurso - entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a peticionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026793-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TBC PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por TBC Perfumes e Cosméticos Ltda., contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos e do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, com o objetivo de excluir o ICMS das bases de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Sustenta a agravante que o entendimento pacificado pelo STF, em decisão proferida no RE nº 574.706-PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, é pela inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS viola direito líquido e certo da empresa agravante, circunstâncias capazes de tomá-la merecedora de tutela jurisdicional, consistente na concessão de medida liminar que determine a exclusão do referido tributo estadual das mencionadas contribuições federais, sem que seja atuada pelos órgãos de fiscalização da União.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais – PJE de Primeira Instância, o Juízo de origem proferiu decisão de mérito, concedendo a segurança, a qual foi publicada em 16/01/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008161-56.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: G G M TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MURILLO BETONE DE LIMA - SP389297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008161-56.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G G M TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MURILLO BETONE DE LIMA - SP389297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 73293119), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega a ocorrência de omissão quanto a suspensão do feito até o final do julgamento do RE 592.616, o qual versa sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Saliencia a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS/ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a embargada deixou de apresentar contrarrazões (ID 80263970).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008161-56.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G G M TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MURILLO BETONE DE LIMA - SP389297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**"; aplicável também à questão da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, nos termos do precedente da E. Segunda Seção desta Corte Regional.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da mesma forma, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-25.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TANKAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELSO RODRIGO RABESCO - SP261575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-25.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TANKAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELSO RODRIGO RABESCO - SP261575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 73293103), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 3º, I e IV, 170, 194 e 195, da CF/88 e nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a embargada deixou de apresentar contrarrazões (ID 78455817).

É o relatório.

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MONTANA QUIMICA SA
Advogado do(a) APELADO: CASSIANO RODRIGUES BOTELHO - SP183317
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MONTANA QUIMICA SA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO MARINO FRANCA - SP184116-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 73309843), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à aplicação do art. 85, § 4º, II, do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado, como a decisão recorrida assentou. Aduz que não há certeza quanto à efetiva base de cálculo que servirá de apoio ao cálculo dos honorários advocatícios, mostrando-se temerária a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação.

Requer sejam presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 82721365), a embargada sustenta, em síntese, que a alegação da Fazenda Nacional de que os honorários advocatícios só devem ser fixados na fase de liquidação de sentença sequer faz sentido, uma vez que não haverá liquidação de sentença, já que o crédito da Embargada seja objeto de compensação contributos vincendos após o trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTANA QUIMICA SA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO MARINO FRANCA - SP184116-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença que julgou procedente a ação está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor manteve a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença em 5% do valor atribuído à causa nos termos do artigo 85, § 3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária, especialmente nas causas em que a Fazenda Pública for parte, estabelece o artigo 85 do Código de Processo Civil:

"(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação."

Frise-se que o citado inciso III, § 4º, do artigo 85 determina que não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa, como ocorre nos autos.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconvênio da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(Ecl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por oportuno, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004287-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INTERPRINT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A, EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004287-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INTERPRINT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A, EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INTERPRINT LTDA contra acórdão assimementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.
2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7.º, CTN).
3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.
6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.
8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.
9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não instituiu ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.
10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.
11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.
13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.
14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
15. Apelação desprovida.

Sustenta a parte embargante, em suma, a ocorrência de omissão quanto à violação do art. 195, §5º, da CF/88, perpetrada pelo Decreto 8.426/15; à subsunção do feito ao rito específico da repercussão geral, conforme reconhecido pelo Supremo nos autos do RE 986.296/RS, o qual foi substituído pelo RE 1.043.313; ao pedido de abatimento dos créditos apurados sobre as despesas financeiras; à aplicação do acórdão do REsp 1.221.170/PR à demanda, bem como aduz que o acórdão foi obscuro quanto à análise específica da violação ao art. 153, §1º, da CF/88, perpetrada pelo Decreto 8.426/15.

Intimada, a União deixou de apresentar contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004287-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INTERPRINT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREI FURTADO FERANDES - RJ89250-A, EMMANUELBIAR DE SOUZA - RJ130522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Restou, ainda, fundamentado que tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero às alíquotas das Contribuições ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426/2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, na qual "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

Assim, não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a ora embargante, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade.

Como fundamentado no v. acórdão ora embargado, os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002723-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NOVA ETAPA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, PEDRO AUGUSTO CANESIN MAZZER, JOSIANA BONONI

Advogados do(a) APELANTE: ANA LÍVIA VAZ BISSON - SP411932-A, DIEGO HENRIQUE ROSSANEIS - SP346929-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA LÍVIA VAZ BISSON - SP411932-A, DIEGO HENRIQUE ROSSANEIS - SP346929-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA LÍVIA VAZ BISSON - SP411932-A, DIEGO HENRIQUE ROSSANEIS - SP346929-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 102252190: Anote-se se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-42.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICHARDS DO BRASIL PRODUTOS CIRURGICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-42.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICHARDS DO BRASIL PRODUTOS CIRURGICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 73293101), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 3º, I e IV, 170, 194 e 195, da CF/88 e nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 83096804), a embargada aduz, em síntese, que faltam pressupostos básicos para admissibilidade dos Embargos de Declaração interposto pela União, e não efetivamente há qualquer demonstração de interesse recursal por parte deste.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-42.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICHARDS DO BRASIL PRODUTOS CIRURGICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim fundamentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004818-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004818-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS, em face do v. acórdão de ID 11186414, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, tendo em vista o impedimento declarado pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira em 28.09.2018 (decisão de ID 6628329), nos termos do artigo 144, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, anulo a r. decisão de ID 3203481, com fulcro no artigo 146, § 7º, do NCP. vez que prolatada quando já presente o motivo do impedimento. Via de consequência, restam prejudicados os embargos de declaração opostos (ID 3327336).

- Trata-se de agravo de instrumento interposto por NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, que nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5000246-39.2017.4.03.6128, concedeu a medida liminar pleiteada pela União Federal, reconhecendo a responsabilidade tributária da agravante, para decretar a "indisponibilidade dos bens dos requeridos, em especial, aqueles discriminados na petição inicial (id nº 742819, pág. 66/71, bem como id nº 882794), observada a indisponibilidade somente da parte ideal quando houver propriedade conjunta do devedor com o respectivo cônjuge, até o limite do valor da dívida que totaliza R\$ 1.078.809.549,05 (um bilhão e setenta e oito milhões e oitocentos e nove mil e quinhentos e quarenta e nove reais e cinco centavos)".

- Não merece acolhida a alegação de inépcia da inicial. A exordial da cautelar fiscal expõe de forma clara e suficiente os fundamentos de fato e de direito que embasam a indicação da agravante para figurar no polo passivo da demanda, tendo a União indicado expressamente que sua responsabilidade é relativa aos fatos geradores do período em que realizou movimentações financeiras em nome das empresas do grupo SIFCO. Inclusive, a União ressalta na peça inicial que a emissão de relatório gerencial através do sistema CCS (cadastro de clientes do sistema financeiro nacional) do Banco Central do Brasil, mediante convênio com a PGFN, indica todos os responsáveis, procuradores e titulares de contas abertas junto as instituições financeiras, com a especificação do período de responsabilidade pela gestão destas. Dessa forma, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa, tampouco a inépcia da inicial.

- A ação cautelar fiscal, cabível quando presente alguma das hipóteses legais constantes da Lei 8.347/92, não é a via própria para a discussão de responsabilidade tributária.

- A medida judicial cautelar fiscal consiste em instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para fins de buscar a efetiva satisfação de seus direitos fiscais.

- Constituída como mecanismo destinado à proteção dos débitos fiscais a medida cautelar fiscal tem por objetivo acautelar a futura ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. Por isso é de rigor a sua admissão nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.

- A pretensão da UNIÃO à obtenção da medida cautelar fiscal fundamenta-se no artigo 1º, nos incisos III, IV, VI e IX do artigo 2º e no artigo 4º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, sendo que o preenchimento de qualquer dos requisitos elencados nos mencionados incisos é suficiente para a concessão da medida pleiteada.

- No presente caso, apontou a requerente que "a situação extrema que legítima a medida está materializada na prática de atos de blindagem patrimonial, por meio abusivo de processo de recuperação judicial com alienação antecipada de bens (imóveis de Campinas, alienação da WESTPORT), ajuste com a DANA INDÚSTRIAS e DANA BRAZIL para compensação de seus créditos (R\$ 128 milhões de reais) e de outras rubricas em contrato ilícito, oferecendo os imóveis de Jundiaí em garantia e emitindo notas promissórias em favor de TUNDRA CAPITAL FUND LTD e WINTERBOTHAM TRUST COMPANY LTD, dilapidando o patrimônio."

- De forma minuciosa, o ilustre Procurador Fazendário, em sua resposta ao presente agravo de instrumento (ID 972366), descreve os elementos de convicção que indicam a participação de Nicole Mattar Haddad Terpins no "controle das empresas do GRUPO SIFCO, embora não ostentasse seu nome nos quadros societários, justamente para ocultá-la e possibilitar desvios de bens e blindagem patrimonial".

- Restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

- A presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a presente medida cautelar.

- Não houve pronunciamento do Juízo a quo com relação às questões relativas à impenhorabilidade do imóvel pertencente à agravante por se tratar de bem de família e dos valores recebidos a título de salário, o que inviabiliza sua análise nesta Corte, em respeito ao duplo grau de jurisdição.

- Decisão de ID 3203481 anulada. Embargos de declaração prejudicados. Agravo de instrumento desprovido."

Sustenta a embargante, em síntese, que v. acórdão embargado está carente de obscuridade, erro material e omissão e que deve ser recebido também para fins de prequestionamento, com expressa manifestação desta Eg. Corte sobre os dispositivos constitucionais e legais apontados como violados, viabilizando a interposição de recursos aos Eg. Tribunais Superiores.

Aduz que o v. aresto embargado analisou questão manifestamente distinta daquela tratada no Agravo de Instrumento, pois, enquanto a Embargante sustenta que a utilização da DIMOF pela Embargada se deu ao arripio da legislação de regência da matéria, na medida em que não foi instaurado processo administrativo específico para tanto (art. 5º, incisos X e XII c/c art. 6º da LC 105/01), o v. acórdão embargado alega que não haveria qualquer nulidade no compartilhamento de informações entre a Receita Federal do Brasil e a Embargada, já que ambas estariam submetidas ao Ministério da Fazenda. Ressalta a Embargante que não se opõe à RFB analisar e cotejar suas informações bancárias constantes na DIMOF; que a questão que se põe em juízo é a impossibilidade de a Embargada ter acesso à DIMOF da Embargante e presumir que existiriam movimentações financeiras no montante de R\$ 13 milhões de reais (já que não foram apresentados os cálculos que resultaram nessa soma), sem que tenha havido a instauração de prévio processo administrativo pela RFB, onde a Embargante teria a oportunidade de justificar e documentalmente comprovar a origem e destino de todas as movimentações financeiras ocorridas em suas contas bancárias. Aponta que no precedente colacionado no v. aresto embargado (AMS 0025751-75.2015.4.03.6100), foi analisada unicamente a (in)constitucionalidade e/ou (i)legalidade da Instrução Normativa nº 1.571/15, que determina a transferência de informações bancárias entre as instituições financeiras e a RFB, situação esta que não se amolda à hipótese debatida nos autos; e que devem ser sanadas a omissão e/ou obscuridade apontadas a fim de que sejam analisados os fundamentos e argumentos deduzidos pela Embargante à luz do art. 5º, inciso XII da CF/88 c/c art. 3º e art. 6º, ambos da LC 105/01, e nos exatos termos em que analisados no âmbito das ADI's nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859.

Defende ainda que, não obstante o reconhecimento da precariedade da Medida Cautelar Fiscal, o v. acórdão embargado alega que a Embargante teria supostamente praticado os atos que lhes são imputados, alterando a natureza jurídica da presente demanda, e sendo obscuro e contraditório neste ponto. Aduz ser manifesta a obscuridade e/ou contradição incorridas pelo v. aresto embargado, pois, a Medida Cautelar Fiscal de origem não tem o condão de analisar "caracterização de práticas" para concessão da ordem de indisponibilidade pleiteada, mas, isso sim, da presença de meros indícios que permitiriam o deferimento da medida cautelar em face do contribuinte, sendo certo que a efetiva responsabilidade será analisada em demanda própria e específica para tanto.

Sustenta também que, não obstante a demonstração de que a Embargante era gerente jurídica das empresas do Grupo Sifco, estando suas atividades limitadas ao aconselhamento jurídico destas, endossando as infundadas alegações da Embargada, o v. aresto embargado negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, sustentado que a Embargante supostamente possuiria o controle das contas bancárias do Grupo Sifco, bem como teve, no período compreendido entre 2011 e 2015, movimentações financeiras que superariam R\$ 13 milhões de reais, o que a tornaria administradora de fato de tais sociedades, tendo sido utilizada para "possibilitar desvios de bens e blindagem patrimonial". Entende que estes elementos não são minimamente suficientes para sustentar a configuração da Embargante como administradora de fato; que as declarações dos bancos confirmam que a embargante nunca utilizou as procurações/autorizações que lhes foram outorgadas/concedidas, não tendo realizado as alegadas movimentações financeiras (ID 1229677); e que não se enquadra nos conceitos legais de "acionista controlador" e/ou de "pessoa dotada de poderes decorrentes de estatuto ou contrato social, para cumprir obrigações fiscais", não podendo figurar no polo passivo da medida cautelar originária e, consequentemente, experimentar quaisquer efeitos da decisão que decretar a indisponibilidade dos bens das demais pessoas físicas e jurídicas demandadas. Aduz que devem ser esclarecidos quais os critérios e elementos que configurariam a Embargante como administradora de fato das sociedades componentes do Grupo Sifco, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92, e ao art. 5º, inciso II da Constituição Federal, e se tais elementos estão presentes na hipótese dos autos.

Aponta obscuridade no v. aresto embargado quanto à inépcia da petição inicial da cautelar fiscal. Aduz que, ao declarar que a responsabilidade da Embargante "é relativa aos fatos geradores do período em que realizou movimentações financeiras em nome das empresas do grupo SIFCO", o v. acórdão embargado incorre em manifesta obscuridade, pois permite que a Embargante seja responsabilizada por movimentações financeiras relacionadas a períodos anteriores à sua contratação, bem como aqueles em que já não era mais empregada das empresas do Grupo Sifco, e quando já não mais detinha poderes/autorização para realizar tais movimentações financeiras, em razão da extinção e/ou revogação das procurações/autorizações que lhes foram concedidas.

Por fim, aponta a necessidade de correção do erro material incorrido na página 12 do v. aresto embargado, concernente à falta de formatação do trecho extraído da contraminuta apresentada pela agravada, de modo a evitar confundir as razões de decidir do v. aresto embargado, coma citação do trecho da resposta apresentada pela Embargada.

Requer que sejam conhecidos e integralmente providos os presentes Embargos de Declaração, inclusive para fins de prequestionamento, para que sejam sanadas:

"1) a omissão e/ou obscuridade incorrida, a fim de que seja analisada a imprescindibilidade de decisão judicial, ou processo administrativo prévio, instaurado junto aos agentes da RFB, para, somente assim, ser permitido o acesso da Embargada à DIMOF da Embargante, nos termos do art. 5º, inciso XII da CF/88 c/c art. 3º e art. 6º, ambos da LC 105/01, e nos exatos termos em que analisados no âmbito das ADI's nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859;

2) a obscuridade e/ou contradição incorrida, para que seja esclarecido que os elementos apresentados pela Embargada, ainda que desprovidos de comprovação idônea, se tratam de meros indícios que permitiriam a manutenção da Embargante no polo passivo da demanda originária, os quais serão melhor analisados no bojo de demanda específica para tanto;

3) a obscuridade incorrida, esclarecendo quais os critérios e elementos trazidos pela Embargada que configurariam a Embargante na condição de administradora de fato das sociedades componentes do Grupo Sifco, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92, e ao art. 5º, inciso II da Constituição Federal, e se tais elementos estão presentes na hipótese dos autos, especialmente e considerando as declarações enviadas pelos bancos, confirmando que a Embargante nunca movimentou as contas bancárias, não sequer os instrumentos necessários para tanto (token, etc.);

4) a obscuridade incorrida, deixando claro que a responsabilidade da Embargante, ainda que se possa aduzir que esta possui qualquer responsabilidade sobre tais movimentações financeiras, estaria limitada ao período em que esta passou a dispor de procuração/autorização para movimentar tais contas bancárias, até o desligamento definitivo da Embargante das empresas do Grupo Sifco, ocorrido em abril/15, do que decorrem a inépcia da petição inicial da Medida Cautelar por falta de delimitação da extensão da responsabilidade da Embargante; e,

5) o erro material incorrido, para que seja corrigida a formatação da página 12 do v. acórdão embargado, especificamente no que diz respeito à citação dos trechos da Contraminuta apresentada pela Embargada, de modo que tal cópia de excertos não seja confundida com as palavras de V. Exa."

Em sua resposta aos presentes embargos de declaração (ID 64246137), a União pugna pelo desproimento do recurso, por se tratar de um expediente protelatório, bem como pela aplicação à embargante de multa de 2% do valor atualizado da Medida Cautelar Fiscal, nos termos do § 2º do art. 1.026 do CPC.

É o relatório.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004818-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da embargante.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade, contradição ou erro material algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a exordial da cautelar fiscal expõe de forma clara e suficiente os fundamentos de fato e de direito que embasam a indicação da agravante para figurar no polo passivo da demanda, tendo a União indicado expressamente que sua responsabilidade é relativa aos fatos geradores do período em que realizou movimentações financeiras em nome das empresas do grupo SIFCO; que a ação cautelar fiscal não é a via própria para a discussão de responsabilidade tributária; que há elementos de convicção que indicam a participação de Nicole Mattar Haddad Terpins no "controle das empresas do GRUPO SIFCO, embora não ostentasse seu nome nos quadros societários, justamente para ocultá-la e possibilitar desvios de bens e blindagem patrimonial", a justificar sua inclusão no polo passivo da ação, com a consequente extensão da medida cautelar contra si; que restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos, inclusive pela ora agravante, impedem a satisfação do crédito tributário; que a presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a medida cautelar fiscal; que a alegada nulidade da r. decisão agravada, por violação ao sigilo bancário com o uso da DIMOF diretamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional, inócuo na espécie; bem como por não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Com relação à "necessidade de processo administrativo prévio, instaurado junto aos agentes da RFB, para, somente assim, ser permitido o acesso da Embargada à DIMOF da Embargante ao acesso às informações da DIMOF", não assiste razão à embargante, consoante expressamente esclareceu o voto condutor do v. aresto embargado, ao citar os esclarecimentos prestados pelo ilustre Procurador Fazendário, *in verbis*:

"Tanto a Receita Federal do Brasil como a Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 12 da LC 73/93) estão submetidas administrativamente ao Ministério da Fazenda, sendo que ambas exercem a Administração Tributária Federal, possuindo igual prerrogativa no que tange ao acesso da DIMOF. A constituição do crédito tributário é atribuição da Receita Federal, mas sua cobrança, iniciada administrativamente nesta, tem seguimento na Procuradoria da Fazenda Nacional com o ato de inscrição em dívida ativa e consequente propositura da execução fiscal.

A atuação dos referidos órgãos é coordenada de modo a atender o interesse público na cobrança do crédito tributário. Assim, incabível imputar tão somente à Receita Federal a prerrogativa de acesso a DIMOF, negando-a à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 601.314, reconheceu a constitucionalidade da transferência de dados bancários para a Administração Tributária, prevista na LC nº 105/01, relativizando a garantia constitucional da reserva de jurisdição para transferência de dados bancários ao Fisco, e aqui compreenda-se Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, órgãos incumbidos da Administração Tributária Federal."

Ademais, não há que se falar em erro material, por falta de formatação do trecho extraído da contraminuta do agravo de instrumento às fls. 12, porquanto o texto encontra-se todo transcrito entre aspas, indicando claramente tratar-se de uma citação, conforme se verifica do texto reproduzido a seguir, *in verbis*:

Neste sentido, de forma minuciosa, o ilustre Procurador Fazendário, em sua resposta ao presente agravo de instrumento (ID 972366), descreve os elementos de convicção que indicam a participação de Nicole Mattar Haddad Terpins no "controle das empresas do GRUPO SIFCO, embora não ostentasse seu nome nos quadros societários, justamente para ocultá-la e possibilitar desvios de bens e blindagem patrimonial", *in verbis*:

"A emissão de relatório gerencial através do sistema CCS (cadastro de clientes do sistema financeiro nacional) do Banco Central do Brasil, mediante convênio com a PGFN - que obtém todos os responsáveis, procuradores e titulares de contas abertas junto as instituições financeiras, com a indicação de período de responsabilidade pela gestão destas - de fato demonstra o controle societário ou atividade de administração, embora em atos formais não estivessem na direção da empresa. Esta é uma prova irrefutável da existência e ligação de grupo econômico, do qual a agravante faz parte.

A SIFCO S/A, possuía em suas contas como seus representantes e procuradores diversas pessoas físicas no período precedente à recuperação judicial e movimentações financeiras de R\$ 5.265.268.441,91 entre 2012/2015. Todos os representantes possuíam poderes desde a época do fato gerador até os dias de hoje, sendo que uma das pessoas com maior relacionamento bancário do grupo é a agravante (DOC. 29 da medida cautelar fiscal).

Situação idêntica se passou na BR METALS FUNDIÇÕES LTDA outra empresa do GRUPO SIFCO, responsável pelas operações em Barra de Pirai/RJ e Matozinho/MG, que, no período precedente à recuperação judicial, entre 2012/2015, realizou movimentações financeiras de R\$ 2.601.506.029,89 e também contava com NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS como uma de suas representantes (DOC. 30 da medida cautelar fiscal).

Ainda, a SIFCO METALS PARTICIPAÇÕES S/A, empresa integrante do grupo econômico, que participou da alienação WESTPORT AXLE CORPORATION através de sua subsidiária SM INTERCONTINENTAL HOLDINGS, também realizou no período precedente à recuperação judicial, entre 2013/2014, movimentações financeiras de R\$ 744.141.046,20, possuindo em suas contas bancárias como sua representante e procuradora a agravante (DOC. 32 da medida cautelar fiscal).

Pode-se afirmar com segurança a existência de elo de ligação entre as empresas e as pessoas físicas para o fim de permitir a transferência da atividade econômica como fartamente demonstrado pelos documentos juntados com a inicial da medida cautelar fiscal.

Esses documentos são provas cabais da relação de administração das contas bancárias das empresas, corroborando a existência de um grupo econômico de fato. Considerando-se a periodicidade das vinculações de seus administradores, que na maioria remontam aos anos de 2010 a 2015, presume-se a destinação de recursos e ativos da SIFCO S/A para outras pessoas, havendo por consequência confusão patrimonial, subsumindo-se à disciplina do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ainda, conforme constam dos assentamentos perante a Junta Comercial, NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS, em determinado período, compôs o quadro societário de BRASCOM PARTICIPAÇÕES S/A e NIC NET ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, nunca figurando formalmente no rol de sócios ou administradores das demais empresas do GRUPO SIFCO.

No entanto, NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS de fato participou do controle das empresas do GRUPO SIFCO, embora não ostentasse seu nome nos quadros societários, justamente para ocultá-la e possibilitar desvios de bens e blindagem patrimonial.

Conforme já explicitado acima, a agravante possui (e possuía) o controle de oito contas bancárias da SIFCO S/A, algumas no período de 2012 a 2015 e outras até hoje, constando dos registros perante o sistema financeiro, o que corrobora que exercia de fato a administração da empresa juntamente com seu genitor. Igual fato se deu com a empresa BR METALS FUNDIÇÕES LTDA e SIFCO METALS PARTICIPAÇÕES S/A, empresas do GRUPO SIFCO.

(...), a agravante, NICOLE, nunca integrou os quadros societários de SIFCO S/A, BR METALS FUNDIÇÕES LTDA e SIFCO METALS PARTICIPAÇÕES S/A, mas exercia a administração destas empresas integrantes do GRUPO SIFCO, especialmente por ser descendentes de um dos sócios destas empresas ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO, auxiliando-o na gestão e movimentações financeiras.

É importante registrar que na medida cautelar fiscal, além de ter sido reconhecida a responsabilidade tributária de NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS, houve a decretação de quebra do sigilo financeiro através do sistema de investigação de movimentações bancárias (SIMBA), que demonstrará todos os reais titulares, beneficiários e movimentações, deflagrando a prova insofismável dos desvios perpetrados por estas pessoas.

Pode-se afirmar com segurança a existência de elo de ligação entre as empresas e as pessoas físicas para permitir a transferência da atividade econômica, como fartamente demonstrado por documentos na medida cautelar fiscal, sendo que seus administradores SEBASTIÃO LUZ PEREIRA DE LIMA e ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO, diretores que controlavam todas as empresas do GRUPO SIFCO, contavam com o auxílio "oculto" de NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS.

NICOLE era uma das administradoras das contas bancárias das empresas SIFCO junto ao Banco Itaú/Unibanco S/A e Bradesco S/A; da BR METALS junto ao Banco Itaú/Unibanco S/A e Bradesco S/A e de SIFCO METALS junto ao Banco do Brasil S/A, Banco Daycoval S/A e Itaú/Unibanco S/A.

Nos anos de 2012 a 2015, referidas empresas movimentaram em débitos/transferências os seguintes valores, conforme registro em DIMOF:

Importante registrar que SEBASTIÃO LUZ PEREIRA DE LIMA no período de 2010/2015 teve movimentações financeiras de R\$ 31.009.797,71, havendo indícios suficientes de desvio de recursos das empresas do grupo, pois suas movimentações financeiras nestes patamares são incompatíveis com os rendimentos pessoais de um empresário.

De outro lado, seu sócio, ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO, em praticamente todas as empresas do GRUPO SIFCO auferiu no mesmo período os valores de R\$ 709.842,51, números que se aproximam de uma movimentação padrão do mercado para diretores de grandes empresas.

Entretanto, ampliando o objeto da investigação e considerando o controle das contas bancárias citadas anteriormente, NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS, sem figurar no quadro societário destas empresas movimentou nos anos de 2011 a 2015: De plano, verifica-se que NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS movimentou recursos incompatíveis com os seus rendimentos e superiores aos débitos que se constatou via DIMOF, das contas que controlava, existindo fortes indícios de que foram em benefício de seu genitor; já que movimentou R\$ 13.171.221,11, o equivalente à metade dos recursos movimentado pelo outro sócio (SEBASTIÃO LUZ PEREIRA DE LIMA).

Diante das declarações de imposto de renda da agravante de 2012 a 2016, foi possível constatar a total incompatibilidade de tais movimentações financeiras com os seus rendimentos, consoante quadro da página 30 do documento Id. Num. 972366, que informa que Nicole Mattar Haddad Terpins teve declarada no IRPF/2012: rendimentos de R\$ 156.475,99, Lucros/Doações de R\$ 561.359,74, Ganhos de Capital de R\$ 0,00, totalizando R\$ 717.835,73; no IRPF/2013: rendimentos de R\$ 255.832,36, Lucros/Doações de R\$ 94.962,00, Ganhos de Capital de R\$ 0,00, totalizando R\$ 350.794,36; no IRPF/2014: rendimentos de R\$ 148.585,17, Lucros/Doações de R\$ 225.000,00, Ganhos de Capital de R\$ 0,00, totalizando R\$ 373.585,17; no IRPF/2015: rendimentos de R\$ 146.011,84, Lucros/Doações de R\$ 0,00, Ganhos de Capital de R\$ 0,00, totalizando R\$ 146.011,84; no IRPF/2016: rendimentos de R\$ 698.235,38, Lucros/Doações de R\$ 0,00, Ganhos de Capital de R\$ 388.080,00, totalizando R\$ 1.086.315,38.

No confronto com a DIMOF v.s Rendimentos, com clareza impar constata-se que de fato houve desvio de recursos do GRUPO SIFCO à NICOLE, possivelmente beneficiando ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO seu genitor, conforme gráfico ilustrativo da pág. 30 do documento Id. Num. 972366, em 2011 os Rendimentos foram de R\$ 717.835,73 e a Movimentação Financeira de R\$ 2.105.896,87; em 2012 os Rendimentos foram de R\$ 350.794,36 e a Movimentação Financeira de R\$ 3.095.510,11 em 2013 os Rendimentos foram de R\$ 373.585,17 e a Movimentação Financeira de R\$ 1.850.292,25; em 2014 os Rendimentos foram de R\$ 146.011,84 e a Movimentação Financeira de R\$ 1.842.168,06; e em 2015 os Rendimentos foram de R\$ 1.086.315,28 e a Movimentação Financeira de R\$ 4.277.353,82.

(...), não se olvidem que o MM. Juiz Federal da medida cautelar fiscal decidiu sobre a responsabilidade de NICOLE nos seguintes termos:

"Em relação às pessoas físicas, as pesquisas apresentadas pela União perante o Banco Central (relatório gerencial de movimentação de contas por meio do sistema CCS do Banco Central do Brasil, id. 746909, 746916, 746925, 746926, 746927), bem como as fichas cadastrais das pessoas jurídicas, demonstram a ligação das pessoas jurídicas com as pessoas físicas Sebastião Pereira de Lima e Antônio Campello Haddad Filho, visto que figuravam ao mesmo tempo como administradores (id. 746864, pág. 05, id. 746877, pág. 15; id. 746878, pág. 7; id. 746868, pág. 7; id. 746839, pág. 40) e pessoas autorizadas a movimentar as contas das pessoas jurídicas do grupo econômico (consoante CCS acima mencionado).

É importante mencionar que, de acordo com a União, o administrador Sebastião Luiz Pereira de Lima no período de 2010/2015 movimentou a quantia de R\$ 31.009.797,71, havendo indícios de desvio de recursos, conforme documentos juntados no id. 746928, pág. 13/37.

Por fim, em relação à Nicole Mattar Haddad Terpins, filha de Antônio Campello Haddad Filho, embora não conste formalmente nos quadros societários das pessoas jurídicas, mantinha, de fato, o controle de quase todas as contas bancárias das empresas do grupo Sifco, tendo havido em suas contas a movimentação da vultosa quantia de R\$ 13.171.221,11 entre os anos de 2011/2015, consoante documentos juntados na id. 746931 – pág. 3/51.

Portanto, de rigor a responsabilização dos administradores Sebastião, Antônio e Nicole, visto que, dentre outros fatos relatados acima, há indícios de destinação de recursos e ativos da SIFCO S/A para outras pessoas, havendo, por consequência, confusão patrimonial, subsumindo a disciplina do art. 135 do Código Tributário Nacional".

Ademais, com parte destes recursos, NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS, filha de ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO, adquiriu no ano de 2011 50% do imóvel residencial sito a 650 West Avenue, Miami Beach, Florida, USA, de Douglas J M de Souza por US\$ 230.000,00. Este imóvel foi alienado em 2015 por US\$ 387.500,00.

No ano de 2012, a agravante ainda adquiriu ações da empresa Manguinic Participações S/A no valor de R\$ 100.000,00; cotas da empresa Holding Nova Era Ltda no valor de R\$ 94.962,00; cotas da empresa Trinity Participações Ltda no valor de R\$ 2.500,00 e 50% do imóvel da unidade 34, bloco 1, do Edifício East River do Condomínio Riversite Brownstone Residence, sito à Rua Avacine, 273 e 363, Jardim Panorama, São Paulo/SP no valor de R\$ 575.000,00.

Em 2015, elevou sua participação no capital social da empresa Maguinic Participações S/A de R\$ 100.000,00 para R\$ 1.727.522,00, sua aplicação em renda fixa de R\$ 221.632,13 para R\$ 1.203.589,62 junto ao Banco Bradesco e empréstimos a receber de R\$ 307.000,00 e R\$ 401.000,00, muito embora tenha tido um ganho de capital no mesmo ano.

Excelências, existem provas cabais e suficientes nos autos da medida cautelar fiscal, reforçadas pelas declarações de imposto de renda, de que de que NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS contribuiu e foi beneficiária com movimentação financeira (R\$ 13.171.221,11) incompatível com seus rendimentos (R\$ 1.086.315,38), agindo em conluio com seu genitor (ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO), para desvio dos bens e ativos do GRUPO SIFCO, devendo-lhe ser atribuída responsabilidade tributária em conjunto com as demais pessoas jurídicas e físicas, com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional c.c art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial)."

Todas as questões suscitadas nestes declaratórios foram, na verdade, clara e suficientemente analisadas e fundamentadas, explicitando, em síntese, a inexistência das arguidas falhas procedimentais, a natureza restritiva da cautelas fiscal, bem como, a constatação de indícios da participação da agravante da gestão da empresa e os indícios autorizadores da medida cautelar, expressamente, indicados, cabendo a responsabilidade tributária ser decidida definitivamente no âmbito da execução fiscal e defesa lá apresentada, quando se resolverá em caráter pleno e definitivo sobre sua responsabilidade tributária e limites eventualmente cabíveis.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002705-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO-FAST COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002705-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO-FAST COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 73293124), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 3º, I e IV, 170, 194 e 195, da CF/88 e nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 82816195), a embargada sustenta, em síntese, que “acerca da questão envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS, a posição do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, adotada em julgamento procedido perante seu órgão plenário em regime de repercussão geral, é de sua plena e inofensável inconstitucionalidade, razão pela qual, é de rigor a manutenção da decisão.”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002705-83.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO-FAST COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020323-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALVARO LUIZ FINOTTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ZENOBIO SIMOES DE MELO - SP50791
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020323-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALVARO LUIZ FINOTTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ZENOBIO SIMOES DE MELO - SP50791
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão (ID 73295385), que se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. ADI's 4357 E 4425. QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO DE EFEITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs n. 4.357/DF e 4.425/DF, declarou inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/2009, quanto à atualização de precatórios e requisições de pequeno valor pela TR, sob o fundamento de que "este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão" (ADI n. 4.357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/2014).

3. Na sessão de julgamento do dia 25/3/2015, o Excelso Supremo Tribunal Federal ao fixar os efeitos daquela decisão, estabeleceu a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/3/2015; após, a correção deverá seguir o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, IPCA-E. Por outro lado, ressaltaram-se os precatórios expedidos pela Administração Pública Federal, aos quais se deve aplicar o art. 27 da Lei nº 12.919/2013 e da Lei nº 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

4. A jurisprudência desta E. Corte tem decidido no caso que não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, não se autoriza a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, "quanto ao fato de que, nos casos como presente, a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal com relação à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório". Alega a existência de contradição decorrente da necessidade de aguardar modulação dos efeitos do RE 870.947. Aduz que até que a questão seja definitivamente decidida pelo STF no RE nº 870.947, o entendimento a ser perfilhado é no sentido de que o valor da condenação deverá ser acrescido de correção monetária observando-se o que preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão e a contradição apontadas.

Intimada, a embargada deixou de apresentar contrarrazões (ID 80635479).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020323-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALVARO LUIZ FINOTTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ZENOBIO SIMOES DE MELO - SP50791
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno interposto pela União Federal mantendo a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, ao fundamento de que a execução deverá ter o IPCA-E como indexador, não havendo crítica a se fazer ao índice de correção utilizado no parecer contábil, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor restou fundamentado que "O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs n. 4.357/DF e 4.425/DF, declarou inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/2009, quanto à atualização de precatórios e requisições de pequeno valor pela TR, sob o fundamento de que "este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão" (ADI n. 4.357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/2014)."

Restou expresso no voto condutor que na sessão de julgamento do dia 25/3/2015, o Excelso Supremo Tribunal Federal ao fixar os efeitos daquela decisão, estabeleceu a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/3/2015; após, a correção deverá seguir o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, IPCA-E. Por outro lado, ressaltaram-se os precatórios expedidos pela Administração Pública Federal, aos quais se deve aplicar o art. 27 da Lei nº 12.919/2013 e da Lei nº 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

Conforme assinalado no v. acórdão embargado "a jurisprudência desta E. Corte tem decidido no caso que não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, não se autoriza a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer a aplicação do IPCA-E."

Por fim, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União, sendo que os embargos de declaração opostos no RE nº 870.947 não foi dotado de efeito suspensivo. O simples reconhecimento de repercussão geral pelo STF não obsta o julgamento porque o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Pretório Excelso, em regra, refere-se tão-somente aos recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC/73.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014949-18.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVENCÃO SÃO PAULO INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A, MARINA DAMINI - SP87057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se os contendores, no prazo de até dez dias cada um, a respeito da revogação dos dispositivos legais 58-T e 58-V, da Lei 10.833/2003, pela Lei 13.097/2015.

Destaque-se, ainda, o v. precedente contido aos autos 0010787-86.2011.403.6110, transitado em julgado no ano 2018, devendo a União esclarecer qual a diferença entre o presente processo e o retro indicado, seu silêncio a traduzir o mesmo desfecho entre as causas deve ser adotado.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014663-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: SHUNJI SUTO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014663-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: SHUNJI SUTO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DNPM – DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente de inclusão do devedor no cadastro do SERASA, por meio do SERASAJUD, por entender que se trata de providência que pode ser engendrada pela exequente, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Sustenta o agravante, em síntese, que a providência requerida veio para concorrer positivamente em favor da satisfação do crédito exequendo, em cujo interesse se desenvolve a execução fiscal (artigo 797 CPC), por reforçar, ainda que indiretamente, o encaminhamento do devedor ao pagamento de seus débitos, em razão da anotação de seu nome/condição de devedor nos órgãos de proteção ao crédito. Aduz a aplicação do disposto no art. 139 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do presente recurso com a reforma da decisão agravada, “a fim de que reste deferida a medida requerida pela exequente na manifestação de fls. 151-verso, com a inclusão do nome do devedor no cadastro do Serasa por meio da ferramenta Serasajud”.

Sem contrarrazões, ante a não localização da agravada (ID 81320851).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014663-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: SHUNJI SUTO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de inclusão, por ordem judicial, do nome do devedor no cadastro perante o SERASA, como medida coercitiva para fins de recuperação do crédito exequendo.

Dispõe o art. 782, § 3º e 4º do Código de Processo Civil:

"Art. 782. Não disposto a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

§ 4º. A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo."

§5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.

Tratando o art. 782 do CPC das faculdades do juiz com o fim de efetivar a execução, conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito nos processos de execução judicial ou extrajudicial. Ainda, aplicando-se a medida coercitiva no processo de execução fiscal, cuida-se a intervenção de uma faculdade do juiz, a ser exercida de acordo com as circunstâncias do caso concreto, sendo desnecessário o esgotamento das buscas por bens do devedor. Assim, não justificando a recusa do juiz a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema, porque a possibilidade de expedição de ofício ao banco de dados restritivo, por si só, afasta a razoabilidade da recusa nestas situações, obviamente, apenas em caso de a inscrição não puder ser providenciada pela parte exequente é que o Poder Judiciário deverá agir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASAJUD. ART. 782 DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO JUIZ. RECUSA POR AUSÊNCIA DE CONVÊNIO OU INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal. Não há qualquer óbice ao seu emprego em relação a devedores inscritos em Dívida Ativa que, demandados em juízo, não cumpram a obrigação em cobrança.

2. A previsão do § 5º do art. 782 do CPC/2015 de que o disposto nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo legal aplica-se à execução definitiva de título judicial não constitui vedação à utilização nos executivos fiscais. A norma não prevê tal restrição e deve ser interpretada de forma a dar ampla efetividade à tutela executiva, especialmente quando o credor é o Estado e, em última análise, a própria sociedade. Inteligência dos arts. 1º da Lei 6.830/1980 e 771 do CPC/2015.

3. Como bem ressaltado pelo Min. Francisco Falcão, no REsp 1.799.572/SC, "tal medida concretiza o princípio da efetividade do processo, possuindo respaldo basilar nas Normas Fundamentais do Processo Civil, considerando que 'as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa' (art. 4º do CPC/2015) e o dever de cooperação processual, direcionado igualmente ao Poder Judiciário, para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva' (art. 6º do CPC/2015)" (Segunda Turma, DJe 14.5.2019).

4. O STJ possui compreensão firmada de que é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, não sendo necessário o esgotamento das buscas por outros bens do executado. Precedentes: REsp 1.778.360/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.2.2019; AgInt no AREsp 1.398.071/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2019; AREsp 1.376.209/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.12.2018; AgInt no AREsp 1.293.757/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.3.2018.

5. Sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de que seja esgotada a busca por bens penhoráveis.

6. O uso da expressão verbal "pode" no art. 782, § 3º, do CPC/2015, torna claro que se trata de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

7. Interpretação que encontra amparo no art. 139, IV, do CPC/2015, segundo o qual, no exercício do poder de direção do processo, incumbe ao juiz "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária". Precedentes da Segunda Turma: REsp 1.794.447/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 22.4.2019; REsp 1.762.254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.11.2018.

8. O magistrado não pode se recusar a incluir o nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por inexistência de convênio para negatização pela via eletrônica.

9. A Segunda Turma já se pronunciou que "o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o Serasajud, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal" (REsp 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019). 10. Eventuais adversidades momentâneas no sistema eletrônico igualmente não representam óbice à adoção dessa medida processual, haja vista a possibilidade de expedição de ofício ao Serasa, por meio físico (REsp 1.736.217/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 1º.3.2019).

11. Se compete ao juiz da execução efetivar as medidas executivas tendentes à satisfação do crédito, a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema não são motivos suficientes à negativa judicial de aplicação do art. 782, § 3º, do CPC/2015. A possibilidade de expedição de ofício ao banco de dados restritivo, por si só, afasta a razoabilidade da recusa.

12. Em síntese: a) é possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal; b) é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte executada para agilizar a satisfação de seus créditos, não sendo necessário o esgotamento das buscas por outros bens do executado; c) sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de esgotada a busca por bens penhoráveis; d) o uso da expressão verbal "pode", no art. 782, § 3º, do CPC/2015, demonstra que cuidar-se de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto; e) o magistrado não pode recusar o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tais como o Serasajud, argumentando apenas a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema.

13. No presente caso, a Corte de origem consignou: "a parte agravante nada indica acerca da impossibilidade de providenciar ela própria a anotação do nome do executado em cadastros de inadimplentes" (fl. 32, e-STJ).

14. Observa-se, assim, que o acórdão recorrido está em consonância com a compreensão do STJ sobre a matéria, no sentido de que o uso da expressão verbal "pode", no art. 782, §3º, do CPC/2015, demonstra que se trata de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

15. Recurso Especial não provido.

(REsp 1827340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. PLEITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

I - O pedido de inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, tais como SERASAJUD ou SERASA, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário a pretexto de inexistência de convênio para negatização pela via eletrônica, tendo em vista a possibilidade de expedição de ofício para atendimento do pleito.

II - Tal entendimento vai de encontro com o objetivo de promover a razoável duração do processo e a cooperação processual, além de impor medidas necessárias para a solução satisfativa do feito, conforme interpretação dos arts. 4º, 6º e 139, IV, todos do CPC/2015.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1736217/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

No caso em tela, à vista do acima exposto, merece ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de inclusão do nome da parte executada no cadastro de inadimplentes SERASAJUD, porque a parte exequente não comprova a dificuldade ou a impossibilidade de providenciar ela própria a inscrição, podendo diligenciar por seus próprios meios.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASAJUD. INCLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

Conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito nos processos de execução judicial ou extrajudicial. Ainda, aplicando-se a medida coercitiva no processo de execução fiscal, cuida-se a intervenção de uma faculdade do juízo, a ser exercida de acordo com as circunstâncias do caso concreto, sendo desnecessário o esgotamento das buscas por bens do devedor. Assim, não justificando a recusa do juízo a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema, porque a possibilidade de expedição de ofício ao banco de dados restritivo, por si só, afasta a razoabilidade da recusa nestas situações, obviamente, apenas em caso de a inscrição não puder ser providenciada pela parte exequente é que o Poder Judiciário deverá agir:

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002077-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

APELADO: UNIAO FEDERAL, MAXISHOP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A, ANDREIA CHRISTINA RISSON OLIVEIRA - SP257302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União e de Maxishop Administração e Participações S.A., visando a que a primeira ré inicie abertura de certame licitatório, para instalação de PEP - Posto de Emissão de Passaporte na cidade de Jundiá-SP, mantendo até seu encerramento o funcionamento do posto atualmente instalado junto à segunda ré ou até que cesse o interesse desta na oferta gratuita do espaço e recursos humanos, bem como que o Maxishop não cumpra a desocupação das dependências e suspenda o aviso prévio aos empregados alocados para seu funcionamento.

A r. sentença, doc. 44033108, julgou improcedente o pedido, asseverando ser descabida a intervenção do Judiciário em ato discricionário da Administração, sopesando a ausência de prejuízo à população, porque o serviço é oferecido em Campinas-SP, cidade distante apenas 40 quilômetros, além de haver falta de servidores na Polícia Federal, inexistindo descontinuidade do serviço público nem retrocesso social. Sem honorários.

Apelou o MPF, doc. 44033113.

Contrarrazões, doc. 44033117.

Manifestou-se o "Parquet" pelo provimento ao recurso, doc. 67966459.

É o relatório.

Consta dos autos que a corré Maxishop Administração e Participações S.A. teria interesse na permanência do PEP em seu prédio, bem como aponta o MPF que a União não teria qualquer gasto com a estrutura, doc. 44033113, pg. 6, assim a manutenção de um servidor da Polícia Federal, como já ocorria, não causaria impactos na instituição, muito menos geraria reflexos significativos no Aeroporto de Viracopos, em Campinas-SP, em termos de atendimento – melhora do serviço como acréscimo do servidor deslocado para lá – para onde os usuários deveriam se dirigir, a fim de realizar a renovação/emissão de passaportes.

O "Parquet" também colige o Memorando Interno nº 140/2018 da PF, onde haveria demonstração de interesse na manutenção do PEP em Jundiá, doc. 44033113, pg. 8.

É sabido que a região de Jundiá-SP é populosa e se apresenta como um dos mais importantes polos do Estado Bandeirante.

Empauta-se descortinam temas relevantes, atinentes à discricionariedade administrativa, à independência entre os órgãos da República, à continuidade do serviço público, sua eficiência e conveniência social.

Examinando-se a questão de forma objetiva, afirma-se que a União, sim, tem prerrogativa de estabelecer onde abrirá postos de atendimento; por outro lado, também afirmativa a questão de que a população local precisa do serviço e que este deve ser prestado da melhor forma, evidenciando a questão geográfica presença de demanda ao bema que se busca tutela jurisdicional.

Ato contínuo, diante da importância e relevância do serviço público envolvido, conclama-se pela sapiência, sensibilidade e o bom senso das partes envolvidas, devendo o interesse coletivo sempre se sobrepor, o que ultrapassa o resultado judicial (de procedência ou improcedência ao pedido); pano de fundo a tudo, deve-se ter em mira o efetivo destinatário dos resultados que podem brotar desta contenda: a população, tão castigada e surrada por inúmeras deficiências e mazelas que a atingem, diuturnamente.

Assim, a teor do art. 139, V, CPC, c.c. a primeira figura do § 3º de seu art. 3º, vislumbra-se aos autos concreta possibilidade de composição sobre o mérito guerreado, para que o conflito possa ser dirimido amistosamente.

Posto isso, os autos devem ser encaminhados à Central de Conciliação, para tentativa de acordo, como forma de solução à controvérsia, o que se mostra plenamente cabível à espécie, diante das peculiaridades desanviadas ao feito.

Intím-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024446-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FERTICITRUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024446-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FERTICITRUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FERTICITRUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 67721603) que, nos termos do art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015, julgou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi interposto o presente agravo de instrumento com a finalidade de que seja conferido o efeito suspensivo pleiteado nos Embargos à Execução Fiscal nº 1008159-97.2017.8.26.0072, até que haja o devido trânsito em julgado destes, uma vez que amplamente demonstrada a garantia da integralidade do débito em discussão, impossibilitando, assim, o prosseguimento da Execução Fiscal nº 0009684-39.2014.8.26.0072. Alega que o julgamento de primeira instância dos Embargos à Execução não resulta na perda do objeto do agravo de instrumento em tela. Afirmo que o agravo de instrumento interposto pela Embargante tem como objeto a concessão de efeito suspensivo até que haja o trânsito em julgado dos Embargos à Execução, o que frise-se, *in casu* ainda não ocorreu. Alude que, o julgamento em primeira instância, o qual restou desfavorável, ensejando a interposição de apelação, só ratifica a necessidade de conhecimento e provimento no agravo de instrumento, para que seja concedido o efeito suspensivo pleiteado e, assim, evitado o prosseguimento da Execução Fiscal antes do trânsito em julgado dos respectivos Embargos.

Requer o provimento do agravo interno "a fim de reformar a r. decisão monocrática recorrida, para que assim, seja objeto de análise o Agravo de Instrumento interposto, julgado, todavia, prejudicado, o qual visa a concessão do efeito suspensivo até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução nº 1008159-97.2017.8.26.0072, afastando-se dessa forma, a possibilidade de prosseguimento do curso da execução".

Em contrarrazões (ID 89682724), a União Federal aduz, em síntese, que o efeito suspensivo é concedido até o julgamento dos embargos que, no presente caso, foram julgados improcedentes; daí a perda de objeto do presente recurso. Ressalta que proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo (art. 1.012 § 1º III CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024446-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FERTICITRUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Com efeito, consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo já foram decididos em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento dos mencionados embargos, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

Frise-se que proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em razão da prolação da sentença no processo originário, tenho por prejudicado o recurso de agravo, interposto contra decisão interlocutória, que recebeu os embargos sem efeito suspensivo, pela perda de objeto.

2. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 501429 - 0008244-39.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 01/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003647-20.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SEBASTIAO ALVES BARBOSA, ROSA MARIA GENEROSA BARBOSA DA SILVA, ROSILAINE GENEROSA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003647-20.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SEBASTIAO ALVES BARBOSA, ROSA MARIA GENEROSA BARBOSA DA SILVA, ROSILAINE GENEROSA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação de indenização, proposta em 22 de junho de 2.011, para possibilitar o pagamento de indenização por danos materiais, morais e estéticos, em decorrência de acidente em rodovia federal.

Narram os autores que, em 26 de junho de 2.006, trafegavam (em sete pessoas no veículo), na Rodovia BR-354, nas proximidades do Km 582, durante um dia de chuva quando, ao efetuarem uma curva à esquerda, depararam-se com um trator agrícola em reduzida velocidade e, para não colidirem com o veículo, desviaram, vindo a perder o controle do automóvel e a caírem em um abismo de, aproximadamente, 30 (trinta) metros.

A r. sentença (ID 100106088, fls. 180/185) afastou a alegação de ocorrência da prescrição e julgou improcedente o pedido, ante a ausência de nexo de causalidade entre o dano e o ato, comissivo ou omissivo, do réu. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, os autores sustentam a existência de nexo de causalidade e requerem a fixação da indenização, nos termos do pedido inicial. Na parte final da apelação, postularam a condenação do "INSS a conceder e implantar a aposentadoria por invalidez, ou subsidiariamente o auxílio-doença acidentário" (ID 100106088, fls. 195).

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003647-20.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SEBASTIAO ALVES BARBOSA, ROSA MARIA GENEROSA BARBOSA DA SILVA, ROSILAINE GENEROSA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Inicialmente, não conheço da parte da apelação em que se requer a condenação do INSS "a conceder e implantar a aposentadoria por invalidez, ou subsidiariamente o auxílio-doença acidentário" (ID 100106088, fls. 195), por se tratar de matéria estranha ao conteúdo da ação.

Passo a análise da parte conhecida.

A ocorrência do acidente é incontroversa.

Em 26 de junho de 2.006, os autores trafegavam (em sete pessoas no veículo), na Rodovia BR-354, nas proximidades do Km 582, durante um dia de chuva quando, ao efetuarem uma curva à esquerda, depararam-se com um trator agrícola em reduzida velocidade e, para não colidirem com o veículo, desviaram, vindo a perder o controle do automóvel e a caírem em um abismo de, aproximadamente, 30 (trinta) metros.

É certo que a responsabilidade civil do DNIT é objetiva e, como tal, responde por danos materiais ou morais ocasionados a terceiros, quando houver nexo de causalidade entre sua ação ou omissão e o dano.

Todavia, não houve, no presente caso, comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

O boletim de ocorrência n.º 60524 (ID 100106088, fls. 30/33) relata que as condições da pista eram regulares, no momento do acidente e que, por conta da chuva, o asfalto estava molhado (ID 100106088, fls. 31).

Constata-se, ainda, da descrição do acidente, que o veículo dos autores trafegava com 7 (sete pessoas) em seu interior, portanto, acima da capacidade de 5 (cinco) passageiros, em evidente risco para a segurança destes, pois dois passageiros foram obrigados a não portar cintos de segurança.

Ademais, não há nenhuma evidência de que o acidente decorreu de falta de manutenção ou mesmo de sinalização da rodovia.

A respeito, a r. sentença (ID 100106088, fls. 184):

" (...)

Não foram comprovadas de forma clara as circunstâncias em que ocorreram o acidente. Na hipótese, o Boletim de Ocorrência elaborado pela autoridade policial (fls. 26/29) demonstra que o veículo em questão trafegava pela rodovia com número excedente de passageiros (sete) e que não foi localizada no dia dos fatos a Carteira Nacional de Habilitação - CNH do condutor.

Acreça-se que, há relato de que a pista estava molhada em decorrência de chuva, bem como não existe qualquer elemento que indique o respeito pelo autor da velocidade permitida na pista.

Veja-se que os autores se colocaram em situação de risco ao trafegar com sete pessoas em um automóvel com lotação máxima de cinco. A uma porque não há cinto de segurança para todos. A duas porque o veículo, mais pesado, apresenta menos estabilidade, levando mais tempo, como é sabido, para frear caso seja necessário.

Desse modo, não sendo possível afirmar que a causa do acidente repousa na falta de sinalização da estrada não há falar em dever de indenizar.

" (...)"

Desta forma, não há como reconhecer a existência de **nexo de causalidade** entre a conduta do réu e o acidente relatado, restando, portanto inexistente o dever de indenizar:

"A falta do serviço - faute du service dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro" (RE 369820/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, p. 38).

No mesmo sentido, cito alguns precedentes das Cortes Regionais:

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO OMISSIVO. CF/88, ART. 37, § 6º. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS E MORAIS AFASTADOS. CULPA DE TERCEIRO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Discute-se nos autos imputação de responsabilidade ao DNIT por danos materiais e morais suportados em decorrência de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal (BR 070), decorrente da colisão do veículo com árvore, seguida de capotamento, a pretexto de que causada por conta da existência de desnível entre a pista e o acostamento, o que provocou o estouro do pneu traseiro e, com isso, a perda do controle direcional. 2. Independentemente da imputação de conduta comissiva ou omissiva, a Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, responde, sempre, objetivamente. Nas hipóteses de omissão, há de se perquirir a existência de norma determinadora da ação estatal que deixou de ser praticada, resultando no evento danoso. 3. De acordo com entendimento manifestado pelo STF no julgamento da ARE n. 754.778 Agr, relator o em. Min. Dias Toffoli, "A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público". 4. Evidenciadas boas condições do piso asfáltico, a devida sinalização, a ausência de obstáculos na pista de rolamento, afasta-se a possibilidade de reconhecer falha ou mesmo falta do serviço público demandado, fundamento da responsabilização civil da Administração pública por conduta omissiva. A existência de desnível entre a pista de rolamento e o respectivo acostamento, só por si, não denota erro de projeto, falha ou má conservação, mas característica comum das rodovias, destinada a demarcar uma (pista) e outro (acostamento) e levar à redução da velocidade no deslocamento dos veículos para parada fora da rodovia. 5. A dinâmica dos fatos leva a crer que a causa determinante do acidente não foi a falta de conservação da pista de rolamento, mas como destacado, "uma ultrapassagem realizada por um terceiro veículo que estava na direção contrária do requerente", fazendo com que houvesse a mudança de direção do veículo em que estavam os apelantes e seu redirecionamento ao acostamento. No momento do acidente, a estrada estava em obras e bem sinalizada. 6. Apelação desprovida."

(AC 001277020134013600, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/11/2015 PAGINA:906 - o destaque não é original.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. DANO MORAL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. MÁ CONSERVAÇÃO DA VIA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO NÃO COMPROVADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. 1. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, comportando exceções, previstas no próprio dispositivo processual. 2. Para que a Administração Pública responda objetivamente, basta que se comprove a ocorrência do dano, assim como o nexo de causalidade entre a conduta do ente público e o aludido dano, além da inexistência de caso fortuito, força maior ou de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. 3. No caso, o autor não logrou comprovar a relação de causalidade entre a conduta do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) - má conservação da rodovia federal - e o alegado acidente por ele sofrido. Não providenciou, sequer, na época do acidente, a realização de prova técnico-pericial, capaz de verificar se a má conservação da via deu causa aos danos alegados. 4. Não se pode considerar passível de reparação o mero dissabor sofrido pela pessoa se a ação ou omissão de outrem não causar maiores repercussões em sua esfera psíquica ou no meio social em que vive. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação desprovida."

(AC 00001234720034014100, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/10/2008 PAGINA:651 - o destaque não é original.)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA DO CONDUTOR DO VEÍCULO. EXISTÊNCIA DE BURACO RASO NA PISTA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM O EVENTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Discute-se a imputação de responsabilidade ao DNIT por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito. A sentença, de improcedência, entendeu que houve culpa exclusiva da vítima. 2. A teor da regra contida no art. 37, § 6º, da CF/88, a Administração Pública responde, objetivamente, pelos danos que a sua conduta, ou de seus prepostos, causarem a particulares. Disso não decorre que todo e qualquer dano suportado pelos administrados será imputado ao Estado, sendo imprescindível que reste evidenciado nexo de causalidade entre a atividade estatal e o evento danoso e não tenha havido a concorrência de culpa exclusiva da vítima (particular) ou caso fortuito/força maior. 3. Ao que consta do conjunto probatório as condições da rodovia encontravam-se adequadas ao trânsito seguro para os usuários. O acidente teria decorrido da perda do controle de direção do veículo, que saiu da pista, retornando logo em seguida, quando invadiu a faixa contrária, capotou e parou fora. 4. A existência de buraco, de pouca profundidade, na pista, só por si, não autoriza divisar o necessário nexo causal para o desencadeamento de todos os eventos que culminaram com o fatídico acidente. 5. Apelação da parte autora desprovida."

(AC 00124385020064013600, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2016 PAGINA - o destaque não é original.)

A r. sentença deve ser mantida.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE - SENTENÇA MANTIDA.

1. Apelação parcialmente conhecida: existência de parte final desconexa com a ação.
2. A ocorrência do acidente é incontrovertida: em 26 de junho de 2006, os autores trafegavam (em sete pessoas no veículo), na Rodovia BR-354, nas proximidades do Km 582, durante um dia de chuva quando, ao efetuarem uma curva à esquerda, depararam-se com um trator agrícola em reduzida velocidade e, para não colidirem com o veículo, desviaram, vindo a perder o controle do automóvel e a caírem em um abismo de, aproximadamente, 30 (trinta) metros.
3. É certo que a responsabilidade civil do DNIT é objetiva e, como tal, responde por danos materiais ou morais ocasionados a terceiros, quando houver nexo de causalidade entre sua ação ou omissão e o dano.
4. No caso concreto, o boletim de ocorrência relata que as condições da pista eram regulares. Ademais, chovia no momento do acidente e o veículo dos autores trafegava com 7 (sete pessoas) em seu interior, portanto, acima da capacidade de 5 (cinco) passageiros, em evidente risco para a segurança destes, pois dois passageiros foram obrigados a não portar cintos de segurança.
5. Não há nenhuma evidência de que o acidente decorreu de falta de manutenção ou mesmo de sinalização da rodovia. Inexistente o dever de indenizar. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais. Sentença de improcedência mantida.
6. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5023273-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE: AQUANAUT INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE RENA - SP49404-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5023273-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE: AQUANAUT INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE RENA - SP49404-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de antecipação da tutela de urgência incidental, formulado por AQUANAUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, com fundamento nos artigos 294, § único, 299, § único e 300 do CPC/2015, para que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa nº 80 4 16 134710-33, até que sobrevenha decisão final nos autos do processo principal (ação anulatória de decisão administrativa nº 5017959-14.2017.4.03.6100).

Aduz que, em 14 de março de 2001, formulou Pedido de Restituição e Compensação com tributos vincendos, relativo aos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, declarados inconstitucionais, do período de abril/1991 a março/1992, que foi definitivamente indeferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (acórdão proferido em 27/10/2010, com intimação em 03/08/2016), pela ocorrência da prescrição. Propôs, então, Ação Anulatória da decisão administrativa (processo nº 5017959-14.2017.4.03.6100), tendo o MM. Juízo *a quo* julgado liminarmente improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 332, II, e § 1º, c/c 487, II, do CPC/2015, ante o reconhecimento da decadência. Apelou da r. sentença alegando a não ocorrência da prescrição/decadência.

Sustenta, em síntese, que resta comprovada a probabilidade do direito, posto que é inconteste que quando a requerente exerceu seu direito e efetuou o pedido de restituição e compensação o prazo prescricional era de dez anos, razão porque não poderia ter sido indeferido, bem como a presença do perigo de dano e o risco de resultado útil do processo, tendo em vista que a não suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa fará a requerente perder a condição de optante do SIMPLES, comprometendo a continuidade de suas atividades, além dos enormes prejuízos como o ajuizamento de execução fiscal.

Preliminarmente, foi determinada a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) no prazo de 05 (cinco) dias sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015. (ID 1503172), o que ensejou pedido de reconsideração (ID 1513331).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID 1527894).

A requerente apresentou agravo interno em face dessa decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (ID 1577097), tendo a União Federal apresentado contrarrazões (ID 1971542).

O Ministério Público opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 1601104).

Em contrarrazões (ID 428993), a União Federal sustenta, em síntese, que a agravante não comprovou, por documentos hábeis, o ganho de capital obtido com a transferência da propriedade por sucessão e com a venda do imóvel, nem declarou o bem recebido por sucessão. Aduz que quanto a alegação de que se aplicaria ao caso a isenção prevista no artigo 23 da Lei nº 9.250/95 e artigo 22, I, da Lei nº 7.713/88, resta patente que a agravante não preenche as condições para usufruir dos benefícios legais, quais sejam: possuir apenas um imóvel; que o valor de alienação seja de até R\$ 440.000,00; e que não tenha sido realizada qualquer outra alienação nos últimos cinco anos.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 3626032).

A ora agravante interpôs agravo interno em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 3865948), tendo sido apresentado contrarrazões (ID 6931192).

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5023273-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE: AQUANAUTINDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE RENA - SP49404-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da requerente.

Ao analisar o pedido de tutela antecipada nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Nos termos do artigo 300 (tutela de urgência) do Código de Processo Civil de 2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Desse modo, para o deferimento do quanto pretendido, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Da análise dos autos, ausentes os requisitos legais necessários à concessão da tutela pretendida.

Com efeito, a r. sentença reconheceu a decadência do direito pleiteado, bem aplicando na espécie o entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621, julgado sob o regime de repercussão geral nos termos do artigo 543-B, do CPC/73.

Ademais, não se mostra evidente o alegado perigo de dano baseado na indevida cobrança de crédito tributário, já que a requerente reconhece a existência de tal crédito, tanto que busca o seu não pagamento pelo reconhecimento da compensação realizada expoente própria de contribuição ao Finsocial do período de abril/1991 a março/1992, com tributos vincendos, formulado administrativamente somente em 14 de março de 2001, e impugnado judicialmente em 2017.”

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao pedido de antecipação de tutela de urgência incidental, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA INCIDENTAL. PROBABILIDADE DO DIREITO E O PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DECADÊNCIA RECONHECIDA. EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Nos termos do artigo 300 (tutela de urgência) do Código de Processo Civil de 2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Para o deferimento do quanto pretendido, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. Da análise dos autos, ausentes os requisitos legais necessários à concessão da tutela pretendida.

4. Com efeito, a r. sentença reconheceu a decadência do direito pleiteado, bem aplicando na espécie o entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621, julgado sob o regime de repercussão geral nos termos do artigo 543-B, do CPC/73.

5. Ademais, não se mostra evidente o alegado perigo de dano baseado na indevida cobrança de crédito tributário, já que a requerente reconhece a existência de tal crédito, tanto que busca o seu não pagamento pelo reconhecimento da compensação realizada expoente própria de contribuição ao Finsocial do período de abril/1991 a março/1992, com tributos vincendos, formulado administrativamente somente em 14 de março de 2001, e impugnado judicialmente em 2017.

6. Pedido de antecipação de tutela de urgência incidental desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao pedido de antecipação de tutela de urgência incidental, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016566-63.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DROGARIA GONCALVES SALTO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: WELICA GONCALVES ALMEIDA RENZO - SP222205
APELADO: DROGARIA GONCALVES SALTO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: WELICA GONCALVES ALMEIDA RENZO - SP222205
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016566-63.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DROGARIA GONCALVES SALTO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: WELICA GONCALVES ALMEIDA RENZO - SP222205
APELADO: DROGARIA GONCALVES SALTO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: WELICA GONCALVES ALMEIDA RENZO - SP222205
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer o excesso de execução e a ocorrência de prescrição em relação à CDA nº 53220/03. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% do valor atualizado dos embargos (R\$ 14.091,77), na proporção de 70% para a embargante e 30% para a embargada.

A embargante, na apelação, sustenta a impossibilidade da cobrança das anuidades e da multa, o valor confiscatório da sanção aplicada e a inviabilidade da incidência de juros e multa. Requer, também, a reforma da r. sentença em relação aos honorários advocatícios, sob a alegação de que, com o julgamento, o débito foi reduzido à metade.

O Conselho Regional de Farmácia, por sua vez, também recorre para que seja afastado o reconhecimento da prescrição e a condenação em verba honorária, pois apenas foi vencido em parte mínima do pedido.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016566-63.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DROGARIA GONCALVES SALTO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: WELICA GONCALVES ALMEIDA RENZO - SP222205
APELADO: DROGARIA GONCALVES SALTO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: WELICA GONCALVES ALMEIDA RENZO - SP222205
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido".

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se toma exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011).

A inscrição em dívida ativa suspende o curso do prazo prescricional para débitos não tributários, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei Federal nº 6.830/80.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. ART. 174/CTN. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. 180 DIAS. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Na execução fiscal decorrente de crédito não tributário, incide as disposições da LEF atinentes à suspensão e à interrupção da prescrição. EREsp 981480/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 21.8.2009.

2. Com efeito, legítima a suspensão do prazo prescricional por 180 dias em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa, conforme delineado no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.630/80. Súmula 83/STJ.

3. No caso dos autos, é incontroverso que se trata de multa administrativa decorrente de infração à legislação ambiental, cujo o termo final seria 21.12.2009. Efetivada a inscrição do débito em dívida ativa antes do referido prazo, em 16.12.2009, o termo final passou a ser 21.6.2010. Proposta a execução fiscal - não tributário, repisa-se - em 26.1.2010, não há prescrição a ser declarada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 497.580/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

A data do lançamento de ofício é o termo inicial do prazo prescricional. A constituição definitiva do crédito ocorreu em 30 de abril de 1998.

A inscrição em dívida ativa ocorreu em 25 de março de 2003 (fls. 03, do apenso).

O termo final do prazo prescricional para a CDA nº 53220/03 aconteceu em 30 de outubro de 2003.

O despacho ordinatório de citação (23 de julho de 2003), marco interruptivo da prescrição, retroage à data da propositura da ação (23 de junho de 2003).

Não houve prescrição.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENTVOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetiva-se a satisfação das anuidades de 2001 e 2002.

Apenas com a vigência da Lei Federal nº 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

Não é possível, portanto, a cobrança das presentes anuidades.

O Conselho Regional de Farmácia é competente para a fiscalização e a imposição de multas, quanto à presença de responsável técnico farmacêutico, em farmácias e drogarias.

A Lei Federal nº 3.820/60 confere atribuição ao Conselho Regional de Farmácia, para "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, alínea "c").

A Lei Federal preceitua, ainda, caber ao Conselho a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provirem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 24).

O artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73, dispõe: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei". No § 1º do mesmo artigo, impõe-se "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento".

No caso concreto, os autos de infração comprovam que não havia responsável técnico farmacêutico perante o Conselho Regional de Farmácia no estabelecimento (fls. 47 e seguintes).

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. "DROGARIAS E FARMÁCIA S. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA".

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

(...)

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos".

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015)

A multa é a sanção aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. PERD/COMP'S. AUDITORIA PARA A VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS DE IPI. INEXISTÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PREVISÃO LEGAL. CONFISCO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO. EQUIDADE.

(...)

10. A multa isolada aplicada em decorrência das restituições/compensações indevidas incidirá à alíquota de 75% e não 150% como afirma a apelante. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

(...)

14. Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275500 - 0035233-19.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL QUALIFICADO DE 150%. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL, DE CONTABILIZAÇÃO E DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.

(...)

5. A multa foi aplicada no percentual qualificado de 150% (cento e cinquenta) por cento, de forma isolada, com fulcro no art. 44, II c/c § 1º, IV, da Lei nº 9.430, vigente à época dos fatos, originária de fiscalização realizada na sede da empresa, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pelo juiz da 4ª Vara Federal de Minas Gerais, que concluiu pela prática de atos fraudulentos.

6. No caso em questão, considerando que a fiscalização apontou evidente intuito de fraude caracterizado pela intenção do contribuinte furtar-se ou reduzir o montante de tributos pela falta de emissão de documento fiscal obrigatório em todas as vendas de mercadorias, bem como falta de contabilização e da declaração das respectivas receitas, conforme apurado no Termo de Verificação de Infração, é de ser mantido o percentual qualificado de 150%, sem que se possa falar em violação aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

7. O percentual de multa qualificada nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente por se dirigir à repressão de condutas evidentemente contrárias aos interesses do Fisco e da própria sociedade.

8. Outrossim, a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

(...)

10. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2089930 - 0001066-38.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

A possibilidade da cumulação dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA E FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA FÁTICA. PRECEDENTES.

(...)

É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios. Entendimento consagrado na Eg. 1ª Seção desta Corte (EREsp. 111.926-PR).

(...)

Recurso especial improvido".

(REsp 261.116/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 298)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS. TAXA SELIC. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.

(...)

6. Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado e ESMAFE, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.163) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 04.06.2008; e REsp 530.811/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 26.03.2007).

(...)

8. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1006243/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil).

É o caso concreto: ambas as partes foram parcialmente vencidas.

A verba honorária deve ser mantida em 20% do valor atualizado dos embargos (R\$ 14.091,77), na proporção de 70% para a embargante e 30% para a embargada, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos profissionais, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil/73.

Não há desproporcionalidade.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973), dou parcial provimento à apelação do Conselho Regional de Farmácia, para afastar a ocorrência de prescrição em relação à CDA nº 53220/03 e dou parcial provimento ao recurso da embargante, para reconhecer a impossibilidade de cobrança das anuidades de 2001 e 2002.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - ANUIDADES COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL: IMPOSSIBILIDADE - MULTA - RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO ESTABELECIMENTO: REGULARIDADE - ALEGAÇÃO DE CONFISCATORIEDADE DA MULTA: REJEIÇÃO - MULTA E JUROS: INCIDÊNCIA REGULAR - VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

1. Não há prescrição em relação à CDA nº 53220/03.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
3. "As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado (artigo 24, da Lei Federal nº 3.820/60).
4. A multa é a sanção aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.
5. É cabível a cumulação de juros de mora e multa.
6. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil).
7. Remessa oficial não conhecida (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973). Apelação do Conselho Regional de Farmácia provida, para afastar a ocorrência de prescrição em relação à CDA nº 53220/03. Apelação da embargante parcialmente provida, para reconhecer a impossibilidade de cobrança das anuidades de 2001 e 2002.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973), deu parcial provimento à apelação do Conselho Regional de Farmácia, para afastar a ocorrência de prescrição em relação à CDA nº 53220/03 e deu parcial provimento ao recurso da embargante, para reconhecer a impossibilidade de cobrança das anuidades de 2001 e 2002, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001549-08.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FRANCISCA ODILON RAMOS
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 112495297: Acerca da petição da CEF (fls. 131/134), manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002262-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não havendo pedido de efeito suspensivo ao recurso, intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021324-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA - SP129732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO FERNANDES em face da decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução, a teor do artigo 185 do Código Tributário Nacional, razão pela qual declarou a ineficácia da operação de doação atinente à sua propriedade do imóvel de matrícula nº 26.840 no 1º CRI de Araraquara, ato prenotado sob sigla "R.14", protocolo nº 281.796 em 18/09/2013.

Narra a parte agravante que a doação do imóvel para as suas filhas ocorreu nos autos do processo de separação, processo n. 001894/1999, que tramitou na 5ª Vara Cível de Araraquara, no ano de 1999 (processo nº 001894/1999), antes da propositura da execução fiscal (10/01/2001).

Alega a agravante, em síntese, que por ocasião da doação do bem, não havia qualquer restrição que constasse na matrícula do imóvel e nem qualquer demanda ajuizada em desfavor do agravante. Além de que esse imóvel serve de moradia para as suas filhas há anos.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, constato a tempestividade do presente recurso, visto que devolvido o prazo recursal pelo determinado no AI de n. 5022322-74-2018.4.03.000, por isso o MM. Juiz a quo restituiu o prazo ao coexecutado José Roberto Fernandes.

Narra a parte agravante que a doação do imóvel para as suas filhas ocorreu nos autos do processo de separação, processo n. 001894/1999, que tramitou na 5ª Vara Cível de Araraquara, no ano de 1999 (processo nº 001894/1999), antes da propositura da execução fiscal (10/01/2001); por isso, requer a parte agravante a reforma da decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução, razão pela qual declarou a ineficácia da operação de doação atinente à sua propriedade do imóvel de matrícula nº 26.840.

Ainda que, no caso em exame, a transferência formal da propriedade imobiliária tenha ocorrido após a propositura da execução fiscal, bem como, ainda que se trate de doação às filhas do executado, não se vislumbra má-fé no ato porque estava legitimado pela partilha de bens do divórcio ocorrido em 1999, objetivando garantir a moradia da família, em especial proteção a bem de família às filhas do casal, sendo a doação homologada por sentença judicial e transitada em julgado aos 24/06/1999, tratando-se, à evidência e inclusive, de ato público, com a mesma natureza de uma escritura pública.

A apontada constrição não deve prevalecer porque a doação do bem, no plano fático e jurídico, ocorreu antes mesmo da propositura da execução fiscal, não havendo que se considerar unicamente o registro imobiliário para fins de verificação da fraude, como procedido pela r. decisão agravada.

Nesse sentido se manifesta o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOAÇÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DAS EXECUÇÕES. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. SÚMULA 84 DO STJ.

I. Sendo incontroverso nos autos que a doação dos imóveis do casal às filhas menores se deu por meio de instrumentos particulares, submetidos ao Ofício de Notas para o reconhecimento, em data anterior ao ajuizamento das execuções, não há que se falar em fraude à execução.

II. Segundo o entendimento pacífico desta Corte, a ausência de registro da escritura no cartório de imóveis não impede o acolhimento da pretensão das recorrentes - por aplicação da Súmula 84/STJ, por analogia -, preservando-se, assim, o bem, daquele estranho à lide, que seja objeto de constrição judicial indevida, ainda que exista relação de parentesco do proprietário ou possuidor com o executado. Precedentes. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, unânime. AGRESP 200700204885, AGRESP 921768. Rel. Ministro SIDNEI BENETI. DJE 28/02/2011, Data da Decisão: 15/02/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.

1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ. RESP 200000632910, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 06/03/2006 PG:00271)

EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRICÇÃO JUDICIAL SOBRE IMÓVEL ALIENADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE ALIENAÇÃO FRAUDULENTA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

I. O artigo 185 do CTN institui uma garantia inerente aos créditos tributários, já que torna ineficazes perante a Fazenda Pública, os atos do devedor que afetam a sua solvabilidade.

II. Na redação anterior à Lei complementar 118/2005, a presunção de fraude operava a partir da propositura da execução fiscal. Apesar de muitos defenderem a interpretação literal da norma, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que somente após a citação do devedor no processo executivo podia-se falar em presunção de alienação fraudulenta. A discussão restou superada após a edição da Lei complementar 118/2005, que estabeleceu que basta haver a alienação de bens ou rendas após a inscrição em dívida ativa, para que se presuma a ocorrência de fraude.

III. Desse modo, no caso em comento, a escritura particular de compra e venda do imóvel em questão está datado de 22/01/1992, e o ajuizamento da execução fiscal ocorreu somente em 2001, não havendo que se falar em fraude a execução.

IV. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00018814120054036103, AC 1619099. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017, Data da Decisão: 27/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL E INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Os embargantes fundamentaram o pedido de desconstituição da penhora alegando que o imóvel matriculado junto a CRI de Birigui/SP sob nº 28.126 foi adquirido por meio de contrato particular de compra e venda celebrado em 22/07/2003 (fls. 13/14), cuja escrituração pública se deu em 16/06/2004 (fls. 17/19).

2. Quanto ao tema, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento segundo o qual a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, salvo se o negócio jurídico ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, quando somente se considera fraudulenta a alienação se ocorrida após a citação válida do devedor.

3. A alienação ocorrida até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09/06/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o artigo 185, do Código Tributário Nacional, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

4. No caso dos autos, aplica-se o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da redação dada pela LC 118/2005, quando exige que tenha havido prévia citação no processo executivo judicial para caracterizar a fraude de execução, já que a alienação do imóvel se deu em 2004.

5. Observa-se que a escritura de Venda e Compra foi celebrada em 16/06/2004, ou seja, antes mesmo da distribuição do executivo fiscal que ocorreu em 20/10/2004.

6. Consta ainda dos autos cópia do contrato particular de compra e venda do bem cuja celebração se deu em 22/07/2003, ou seja, mais de um ano antes da propositura da ação fiscal e antes mesmo da inscrição em dívida ativa. O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 84, pacificou o entendimento no sentido da oponibilidade do compromisso de compra e venda, mesmo que não levado a registro.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, unânime. AC 00110302720164039999AC 2147404. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017, Data da Decisão: 03/05/2017)

EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATOS DE COMPRA E VENDA ANTERIORES ÀS CITAÇÕES DOS CODEVEDORES NA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA - RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS I - Núcleo da controvérsia em desfile, importante se põe a colação do artigo 1.046, CPC, vigente ao tempo dos fatos.

2 - Da dilação do texto legal, extrai-se que os embargos em questão visam a proteger a não-parte, que foi surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa.

3 - Então, no âmbito daquele desiderato, como regra geral do Processo Civil, ônus da parte autora comprovar suas alegações, artigo 333, I, CPC de então. 4 - Embora a previsão estampada no CCB/1916, bem como pelo ordenamento atual, ex vi legis, prevejam formalidades para aquisição de propriedade, o que objetivamente adequado sem demandar maiores incursões, a informalidade nos gestos alienatórios, a desinformação dos pactuantes e a burocracia estatal mantêm paralelo mercado de negociações que refogem das prescrições normativas, o que em muitos casos gera conflitos, os quais, em última análise, desembocam no Judiciário, para solução e apaziguamento social.

5 - Em face da recorrência de situações onde a informalidade na venda e compra de imóveis desfecharam em litígio, editou o C. Superior Tribunal de Justiça, o máximo intérprete da legislação federal infraconstitucional, a Súmula 84.

6 - Como emana do verbete, embora todas as formalidades previstas em lei e que devem ser prestigiadas - afinal o modo correto para que a propriedade possa ser exercida plenamente (evitando-se futuros problemas) - restou assentado que os compromissos de compra e venda sem registro são meios aptos a demonstrarem a posse sobre determinada coisa, devendo a sua interpretação ser ampla, não se restringindo à escritura pública - ali não se impõe seja a aplicação limitada a este formal ato - abrangendo, também, a outros instrumentos onde os pactuantes evidenciarem o intento negocial. Precedente.

7 - O imóvel em pauta, conforme o instrumento particular de fls. 53/58, estava financiando junto à Caixa Econômica do Estado de São Paulo S.A., sendo que os coexecutados José Reinaldo Freire e Claudia Cunha Barone Freire alienaram o apartamento a Edgar de Almeida Vasconcelos e Eliane Aparecida Ferreira da Silva, isso em 1995.

8 - Diante da condição de bem financiado, os mutuários, como subterfúgio à transferência formal do mútuo (conduta nefasta que acarreta litígios como o em pauta), utilizam-se da prática de lavar procuração pública com a transferência de amplos poderes para que terceira pessoa, estranha à relação contratual, tenha ampla discricionariedade sobre a coisa e possa administrá-la, fato este ocorrido aos autos, conforme a procuração pública acostada a fl. 27, datada de 2/10/1995. 9 - Edgar e Eliane, por instrumento particular com firma reconhecida em Cartório no dia 22/4/2008, transferiram o imóvel aos embargantes, fls. 59/63, merecendo destacar que o contrato é datado de 17/5/2004 e nele há menção de pagamento de parte da dívida com um cheque, comprovando o extrato de fl. 73 a compensação deste título de crédito, no ano 2004. 10 - Protegendo o sistema ao terceiro possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não constricção sobre o bem apontado. Precedente.

11 - A matéria está pacificada ao rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1141990/PR, não comportando mais disceptação, no que toca à fraude à execução fiscal, impraticada, pois os coexecutados/vendedores Claudia e José Reinaldo somente foram citados no executivo embargado em 8/9/2004 e 14/4/2009, respectivamente, fl. 87, último parágrafo, enquanto o imóvel não mais estava em seus patrimônios desde 1995. Precedente.

12 - Incontroversa a ausência de registro no assento imobiliário - por tal motivo é que restou penhorado - extrai-se da causa que a União ofertou forte resistência, opondo-se com veemência no litígio, assim mantida a sua sujeição sucumbencial. Precedentes.

13 - Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Procedência aos embargos.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AC 00499135820104036182AC 2037248. Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016, Data da Decisão: 22/09/2016)

AÇÃO ANULATÓRIA. PARTILHA EM VIDA. ANTECIPAÇÃO DE LEGÍTIMA. DOAÇÃO DE PAI PARA FILHO DA TOTALIDADE DOS BENS. RESERVA DE USUFRUTO. ART. 1.176, CC/16, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. INAPLICABILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Tem-se que, nos termos do art. 1.176, doação nula ou inoficiosa é aquela doação em que o doador, no momento da liberalidade, excede a legítima dos herdeiros. Tal disposição é em favor dos herdeiros, eis que com a parte disponível dos seus bens, o doador por fazer o que bem lhe aprouver. 2. Visando proteger o interesse dos herdeiros, preceituou o legislador, no artigo 1.171, do Código de 1.916 que a doação dos pais aos filhos importa em adiantamento da legítima. Nos dizeres da lei, quando o ascendente doa ao descendente, em vida, isto representa adiantamento daquilo que lhe caberia na herança. É lícito e legítimo que já se faça a partilha, em vida, confiando previamente o quinhão sucessório aos herdeiros, sempre, contudo, respeitando a legítima que cabe a cada um destes. 3. Conforme as certidões de matrícula o réu doou a totalidade de seus imóveis aos filhos, recaído na regra do art. 1.171 do CC/16, contudo, reservou-lhe o usufruto, em conformidade com o art. 1.175 do mesmo diploma legal.

4. O registro da doação foi efetuado em 1994, apesar das escrituras terem sido lavradas em 1989 e 1991, não há como configurar a fraude à execução, já que a inscrição do débito em dívida ativa deu-se em 19.07.1996 e a propositura da execução fiscal se deu em 15.08.1996.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 1ª TURMA, AC 00011458720004036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2014)

1. Apelação contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro para desconstituir a penhora de imóvel nos autos de execução fiscal.
2. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada em 13/01/2006, com citação mais remota em 04/05/20016, cuidando de crédito tributário cuja inscrição mais antiga em Dívida Ativa ocorreu em junho/2005.
3. Comprovação de que, através de sentença homologatória do divórcio consensual dos genitores do embargante, de 23/01/2001, anterior à CDA que embasa a execução fiscal, passou o imóvel construído, no qual residiam, a ser propriedade dos filhos, sendo um deles o embargante, não havendo vício que justifique a manutenção da construção.
4. Recaindo a penhora sobre bem imóvel doado aos filhos pela executada e seu ex-marido, nos autos de processo de divórcio, antes do ajuizamento da execução, torna-se descabida a alegação de fraude à execução, nos termos da jurisprudência desta Corte. Ademais, a falta de registro da doação no Cartório de Imóveis não impede a oposição dos Embargos de Terceiro. Precedentes - STJ, AgRg no Ag 1030918/SP.
5. Arbitrados os honorários advocatícios sucumbenciais em desfavor do embargante, em homenagem ao princípio da causalidade, carece a embargada de legitimidade para recorrer sobre a condenação que lhe teria sido imposta de pagar tal verba. 6. Apelação improvida.

(TRF5 - Primeira Turma, AC 00088011520104058200, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJE 04/05/2017, pg. 38)

Acolhido o primeiro fundamento do recurso, fica prejudicado o exame da questão sob a fundamentação de tratar-se de bem de família, a qual, apenas para constar, neste exame preliminar apresenta-se com relevância e grande probabilidade à vista das circunstâncias relatadas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para o fim de afastar o reconhecimento de fraude à execução na doação do imóvel de matrícula n. 26.840 no 1º CRI de Araraquara.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051667-74.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: MG TECH TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 38/44 – ID nº 47664284) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF contra r. sentença (Fls. 32/34 – ID nº 47664284) que extinguiu a execução fiscal, em decorrência de prescrição intercorrente.

Requer a apelante o prosseguimento da execução fiscal, sustentando, em síntese, que houve requerimento de desarquivamento dos autos, suspendendo-se o prazo prescricional, bem como pelo fato de não ter sido intimada pessoalmente.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Compulsando os autos, verifica-se que diante da não localização do executado, foi proferida decisão determinando a suspensão da execução fiscal, por um ano, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, da qual foi cientificada a exequente por edital (Fl. 20 – ID nº 47664284)

Em 20.01.2011 (Fl. 22 – ID nº 47664284) a exequente peticionou requerendo o desarquivamento do feito.

Em 24.06.2016 (Fl. 26 – ID nº 47664284) a exequente requereu a remessa dos autos ao setor de conciliação, visando a realização de acordo.

Em 26.06.2018 o exequente foi intimado pessoalmente da sentença que julgou extinto o feito por ocorrência de prescrição intercorrente (Fls. 32/34 – ID nº 47664284).

No entanto, o apelante sustenta que não foi intimado do desarquivamento requerido, bem como que as intimações anteriores não ocorreram de maneira pessoal, conforme prerrogativa dos conselhos de classe.

In casu, entendo assistir razão ao apelante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que em execução fiscal ajuizada pelos Conselhos de Classe, seu representante legal possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos atos decisórios praticados nos autos. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, Primeira Seção, Resp de nº 1330473, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, data da decisão: 12/06/2013, Dje de 02/08/2013) (grifo nosso)

Assim, o representante judicial do exequente deveria ter sido intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25, da Lei nº 6.830/80, para garantir sua ciência inequívoca. Qualquer outro meio se mostra irregular.

Ademais, fise-se que peticionar nos autos não implica em ciência da decisão, não dispensando a intimação pessoal. A necessidade de ciência inequívoca da parte é princípio basilar do processo civil que não pode ser mitigado, ainda mais quando o mero peticionamento não garante a vista dos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. SEPARAÇÃO DE FATO. DEVERES CONJUGAIS. COMUNHÃO DE BENS. EFEITOS. SÚMULA 83/STJ. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. Admite-se efetivada a intimação e iniciado o prazo para interposição do recurso cabível, desde que demonstrada a ciência inequívoca da decisão pela parte interessada, hipótese que não se verificou no caso presente.

2. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial, o que afasta a negativa de prestação jurisdicional.

3. Os embargos de declaração opostos com a finalidade de prequestionamento não são protelatórios (Súmula 98/STJ).

4. Constatada a separação de fato, cessam os deveres conjugais e os efeitos da comunhão de bens.

5. Agravo regimental provido.

(STJ - AgRg no REsp 880.229/CE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE – CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA ANTES DA PUBLICAÇÃO.

I - A regra geral estabelece que o prazo para recorrer começa a fluir da data da intimação da sentença (art. 236 c/c 242, ambos do CPC).

II - A orientação consolidada na jurisprudência, contudo, em casos especialíssimos, admite seja afastada a regra geral, para considerar-se intimada a parte que, antes da publicação, indubitavelmente, haja tomado ciência inequívoca da decisão - por outro meio qualquer.

III - Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas inscrito no art. 154, do CPC.

IV - Recurso não conhecido.

(STJ - 3ª Turma, REsp 2.915/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZWEITER, unânime, DJU de 6.8.1990) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ELETRÔNICO. LEI 11.419/2006. INTIMAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE ACESSO AOS AUTOS. PETICIONAMENTO ESPONTANEO SEMRELAÇÃO COMO ATO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL DE ACESSO AO PROCESSO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA NÃO COMPROVADA.

1. A necessidade de regular intimação da parte acerca das decisões constitui princípio basilar do processo civil (CPC/73, arts. 236 e 242 e CPC/2015, arts. 272 e 1003), em nada enfraquecido ou mitigado pela Lei 11.419/2006.

2. A lei do processo eletrônico substituiu a carga do processo físico, a partir da qual o advogado tomava ciência pessoal do conteúdo dos autos, pela ciência pessoal em decorrência do acesso aos autos eletrônicos, ensejado pelas "citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente".

3. Havendo intimação formal, a possibilidade de acesso do advogado implica sua ciência pessoal presumida de todo o conteúdo do processo, nos termos do art. 9º, §1º, da Lei 11.419/2006. Trata-se de presunção legal aplicável apenas em caso de intimação formal.

4. Não tendo havido intimação formal, o que é incontroverso no caso em exame, não houve acesso e conhecimento presumidos, nos termos da lei de regência.

5. O peticionamento espontâneo, sem comprovado acesso aos autos, não precedido de intimação formal, somente poderia ensejar a conclusão de ciência inequívoca da parte se o conteúdo da petição deixasse claro, indene de dúvidas, o conhecimento a propósito do ato judicial não publicado. Precedentes do STJ.

6. Hipótese em que o conteúdo da petição apresentada espontaneamente pela parte não faz presumir a existência de sentença; ao contrário, é incoerente com o conhecimento da sentença, conforme destacado pela decisão que concedera efeito suspensivo ao agravo, na origem.

7. Recurso especial provido.

(STJ - Resp nº 1.739.201/AM – Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma – Julgado em 04.12.2018 – Publicado em 10.12.2018) (grifo nosso)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, em sede de execução fiscal, interposto por COMERCIAL DINIZ DE GENÊROS ALIMENTÍCIOS LTDA (causídico), pleiteando a reforma da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Allega a parte agravante, em síntese, que houve o requerimento de substituição da CDA (depois da apresentação da sua exceção de pré-executividade) com a redução da multa pela Fazenda, o que foi deferido pelo D. Magistrado monocrático, havendo a necessidade de condenação da Fazenda em verbas de sucumbência.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo a quo, ao proferir o seu *decisum* e se manifestar pela ausência de condenação da exequente em verba honorária respaldou-se, ainda que de forma implícita, na previsão contida na Lei nº 10.522/2002, art. 19, § 1.º, I, com a redação dada pela Lei-12.844/2013, in verbis:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

[...]

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não houverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)"

Vê-se que referido dispositivo teve por escopo maior reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, de modo a agilizar a extinção das ações de conhecimento em que o ente público figure como réu, uma vez que o exime de condenação ao pagamento de verba honorária quando não contestado o pedido inicial.

Entretanto, referido trâmite encontra respaldo apenas nos feitos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo estender-se tal prerrogativa aos executivos fiscais, os quais se submetem às normas da legislação específica.

Neste sentido, colaciono os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ. 1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão do contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal. 2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial". 3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN. 4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes". 5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte. Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 7. Embargos de divergência não providos.

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012) (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Acerca do quantum da verba honorária, por força da sucumbência processual, o STJ pacificou a orientação de que está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e seu arbitramento é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

2. Nesses casos, o STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura na hipótese dos autos. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte local a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório, consignou que: "no que tange à verba honorária, verifico que, de fato, houve a angularização da execução fiscal, tendo a executada constituído procurador e se manifestado no feito (evento 2 - petição 4 e procuração réu 5). Dessa maneira, restando a União sucumbente, mesmo que em função do reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, deve a exequente ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios. A condenação em honorários advocatícios pautar-se pelo princípio da causalidade e da sucumbência, impondo-se àquele que deu azo à instauração do processo o dever de pagar a verba honorária à parte contrária. Preza o Diploma Processual Civil que a verba sucumbencial será fixada atendendo os limites dispostos no § 3º do art. 20, entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. No § 4º do precatado dispositivo, encontra-se previsão de que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior". Assim, em razão deste preceito, a determinação da verba honorária não está adstrita aos limites, em percentual, estabelecidos no § 3º do art. 20, senão aos critérios de avaliação estabelecidos em suas alíneas, havendo possibilidade de se determinar valores aquém ou além do previsto, de acordo com o caso em análise e com a apreciação equitativa do magistrado. A verba honorária deve ser fixada em percentual consentâneo com o trabalho desenvolvido, sem olvidar-se, entretanto, do valor econômico perseguido e efetivamente alcançado. Dessa forma, considerando o acima exposto, deve ser condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e corrigidos pelo IPCA-E, porquanto em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC" (fls. 172-173, e-STJ).

(...) grifos nossos

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1517318/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/05/2015, DJe 22/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO. LEI Nº 10.522/2002, ARTIGO 19. INAPLICABILIDADE. 1. Cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, o executado foi obrigado a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, sobre o argumento de ocorrência da prescrição intercorrente, ocasionando a extinção do feito. 2. A jurisprudência do C. STJ consolidou o entendimento de que não é aplicável o disposto no artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02 ao procedimento regido pela Lei de Execuções Fiscais. 3. Considerando o valor da execução no montante de R\$ 11.679,31 com posição em setembro/2000, e atentando para o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC/2015, e ainda seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, deve a União Federal ser condenada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução. 4. Apelação a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AC 00728111720004036182, Re. Min. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)"

No caso dos autos, tratando-se de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional não há que se falar em aplicação do art. 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02.

Na hipótese dos autos, depois de apresentada a exceção de pré-executividade pelo executado, a União requereu a substituição da CDA para diminuir o valor da multa (que se encontrava excessiva), assim, diante do reconhecimento do pedido da União, em sede de execução fiscal, cabível a sua condenação em honorários advocatícios.

Destarte, haja vista a necessidade da executada de constituir advogado para defender-se é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por força dos princípios da causalidade e da sucumbência.

No que tange ao valor das verbas honorárias, decorrentes da condenação dos embargantes, insta salientar que deve ser observado o Novo CPC/2015 que determina a apreciação equitativa do Magistrado para sua fixação, conforme os critérios do art. 85, §§ 3º e 5º, do atual CPC, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Considerando o valor em cobro, o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva ao erário, estabeleço as verbas honorárias em 10% (dez por cento) do valor da diferença cobrada a mais na execução, atualizado monetariamente, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Pelos fundamentos expostos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para condenar a União em honorários advocatícios a favor da parte agravante/excipiente em 10% (dez por cento) do valor cobrado em excesso na execução (a título de multa).

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010744-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 805/1804

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010744-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME COSTA ROZO GUIMARAES - SP258149
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PERALTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., em face do v. acórdão (ID 2335305, 2335306 e 2335307), assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA INEXISTENTE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise da ilegitimidade passiva da agravante, por inexistência de sucessão empresarial, bem como na suspensão da execução fiscal até o julgamento da Ação Ordinária nº 0020393-32.2015.4.03.6100, onde se discute a inexistência de relação jurídica que autorize o redirecionamento da cobrança de débitos da empresa Supermercados Batagin Ltda à empresa Peralta Comércio e Indústria Ltda.
2. Alega a agravante que, nos autos Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000, interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada nos autos da referida Ação Ordinária, foi proferido provimento jurisdicional obstando o redirecionamento de novas execuções fiscais em face da ora agravante; e que foi deferida sua inclusão no polo passivo da execução fiscal de origem sem a necessária e aprofundada análise da inexistência de sucessão tributária nos termos do Art. 133 do Código Tributária Nacional.
3. Não prospera o alegado descumprimento de provimento jurisdicional emanado por esta Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000, julgado pela E. Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, em sessão de 18/02/2016, publicado em 26/02/2016 (pendente de recurso especial – AREsp nº 1.193.961).
4. O redirecionamento em face da agravante ocorreu por força de decisão anterior, proferida em 24/08/2012 pelo Desembargador Federal Mairam Maia (DJe 28/08/2012), ocasião em que foi reconhecida a existência de indícios suficientes da ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do art. 133 do CTN, convalidada por acórdão desta E. Sexta Turma lavrada em 10/10/2013 (DJe 18/10/2013), nos autos do Agravo de Instrumento nº 0017446-74.2012.4.03.0000, transitada em julgado em 10/05/2016 (AREsp nº 863.528/SP).
5. Inaplicável a tutela antecipada deferida na Ação Ordinária, através do Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000, aos redirecionamentos já efetuados, consoante expressamente consignado na ementa do julgado.
6. O redirecionamento ora questionado foi determinado antes mesmo do ajuizamento da Ação Ordinária nº 0020393-32.2015.4.03.6100, protocolizada em 06/10/2015, pelo que não há que se falar em prejudicialidade externa a ensejar a suspensão da execução fiscal subjacente.
7. Nos termos do art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano ou o risco do resultado útil do processo. A agravante traz como fundamento de seu pedido decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000 obstando novos redirecionamentos por sucessão de execuções fiscais propostas contra a empresa Supermercados Batagin Ltda.
8. No caso dos autos, no entanto, cuida-se de hipótese diversa. Há decisão deste Tribunal Regional Federal, proferida também em sede de agravo de instrumento, com trânsito em julgado, reconhecendo a aludida sucessão tributária (fls. 1013/1015 dos autos originários). Assim, até que sobrevenha decisão definitiva em via própria, deve ser observada a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0017446-74.2012.4.03.0000, pelo que ausente a probabilidade do direito invocado.
9. Agravo de instrumento desprovido.”

Sustenta a embargante, em síntese, haver obscuridade e omissão no v. aresto embargado, por não ter sido objeto do Agravo de Instrumento a suscitação de descumprimento do provimento jurisdicional emanado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000, julgado pela E. Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, o que resulta na obscuridade da decisão embargada e, por sua vez, na omissão do julgado em relação aos seguintes argumentos: a Ação Ordinária obteve perante esta E. Corte o entendimento de que o redirecionamento em face da Agravante, por suposta sucessão tributária nos termos do Artigo 133 do CTN e na forma pretendida pela embargada, configura providência “ilegal, temerária e prematura”; e que diante (i) da questão prejudicial suscitada no bojo da Ação Ordinária; (ii) do provimento parcial do Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000 que considerou o redirecionamento, nos termos pretendidos pela Agravada, providência “ilegal, temerária e prematura”; (iii) da ausência de presunção de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial; (iv) do princípio do devido processo legal consubstanciado no contraditório e na ampla defesa; (v) do princípio do equilíbrio processual; (vi) do princípio de preservação da empresa; e (vii) do princípio da menor onerosidade, a embargante requereu a suspensão da execução fiscal nos termos do Artigo 921 c/c alínea ‘a’, inciso V, do Artigo 313, ambos do CPC/2015; bem como que o Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 0017446-74.2012.4.03.0000, julgado pela Sexta Turma, Desembargador Federal Mairam Maia, abordou exclusivamente que a “demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da responsabilização indicada no artigo 133 do CTN é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, (...)”, não tendo o condão de afastar a apreciação do pedido de suspensão da execução fiscal formulado com o agravo e não analisado.

Requer sejam os embargos de declaração recebidos e acolhidos para o fim de sanar a obscuridade e omissão apontadas, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para determinar: a) a suspensão da Execução e/ou dos atos expropriatórios exclusivamente em face da embargante (PERALTA), nos termos do Artigo 921 c/c alínea ‘a’, inciso V, do Artigo 313, ambos do CPC/2015; e, ii) exclusão ou suspensão da exigibilidade da dívida exclusivamente em face da embargante (PERALTA), visando a regularidade de sua Certificação Fiscal.

Em resposta aos presentes embargos de declaração, a União pugna pela rejeição do recurso, tendo em vista que se limita à mera reiteração do quanto já trazido aos autos, sendo certo que não aduziu qualquer novo argumento apto a modificar o r. julgado embargado.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo de instrumento interposto, por entender que o redirecionamento em face da agravante, ora questionado, não ocorreu em violação ao provimento jurisdicional proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000, mas sim, por força de decisão anterior, proferida em 24/08/2012 pelo Desembargador Federal Mairam Maia (DJe 28/08/2012), convalidada por acórdão desta E. Sexta Turma lavrado em 10/10/2013 (DJe 18/10/2013), nos autos do Agravo de Instrumento nº 0017446-74.2012.4.03.0000, interposto pela União Federal (Execução Fiscal de nº 2012.03.00.017446-4/SP), em que figuram como executadas Batagin Representações de Produtos Alimentícios e Bebidas Ltda., sucedida por Supermercados Batagin Ltda., e Peralta Com' e Ind/ Ltda., transitada em julgado em 10/05/2016 (AREsp nº 863.528/SP), havendo que se falar em prejudicialidade externa a ensejar a suspensão da execução fiscal; assim como por não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg nos AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009462-44.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ELIZABETH DIAS DE CASTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC.

Apelou o exequente pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença (cerceamento de defesa). No mérito, pleiteia a reforma da sentença, como afastamento da prescrição e manutenção da exigibilidade da cobrança das anuidades (competências de 2012, 2014 e 2015) materializadas no Título Executivo Extrajudicial, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente

Do Cerceamento de Defesa

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Inferre-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." (SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.)

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo *a quo* oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram o *decisum*, não havendo que se falar em qualquer afronta aos princípios constitucionais insculpidos na Carta Magna (art. 5º, LV).

Ademais, há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, não houve prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e antagonismos, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIANI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade iníto litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

-Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.
2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.
3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.
4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.
5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)"

Passo a análise do Mérito.

Da Prescrição

Inicialmente, destaco que a Doutrina e Jurisprudência Pátria assentaram o entendimento de que as anuidades cobradas pelos respectivos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária, submetendo-se as regras disciplinadas pelo CTN, sendo que, no caso da Prescrição, encontram-se dispostas no art. 174:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO.

I. As anuidades dos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária (REsp 652554), submetendo-se à disciplina do artigo 174 do CTN.

II. Prescritas as anuidades em cobrança.

III. Apelação provida."

(AC 0034198-78.2004.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 16/07/2015, e-DJF3 03/08/2015)"

Nestes termos, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Saliente-se que aludidas anuidades estão sujeitas ao lançamento de ofício, sendo que, em casos tais, a constituição do crédito tributário ocorre incontinenti com o seu vencimento, termo *a quo* para a fluência do prazo prescricional.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

In casu, o crédito controverso (anuidade de 2012) restou constituído na data de 02/04/12, sendo que o despacho citatório (interrompe a prescrição) data de 06/06/17.

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas decorreu o quinquênio, devendo ser mantida a prescrição para a aludida cobrança.

Da Cobrança das Anuidades de 2014 e 2015

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2014 a 2015, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, segundo informações disponibilizadas pelo próprio apelante, à época da distribuição da demanda executiva o valor de anuidades restava fixado, para a categoria de Corretor (caso dos autos), no importe de R\$591,00 (quinhentos e noventa e um reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$2.364,00 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

Para o caso dos autos, o exequente apresentou, como valor atualizado a ser executado (anuidades de 2014 e 2015), a quantia de R\$1.568,83 (um mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e três centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em desconformidade com o mandamento legal, não merece prosperar a irrisignação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001763-33.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO - SP338585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com vistas à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta que foi impedido de protocolizar o requerimento administrativo de concessão de benefício de pensão por morte para seu cliente, João Paulo Soares Leite, sob o argumento de que não foi feito agendamento prévio.

Deferida a tutela antecipada para que o autor possa protocolizar o requerimento administrativo de benefício sem o prévio agendamento (ID 1688021).

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, observada a gratuidade deferida (ID 1688022).

Apelação da parte autora. Pleiteia a total reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à reexatidão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta a parte autora que, na condição de advogado, foi impedido de protocolizar o requerimento administrativo de concessão de benefício de pensão por morte para seu cliente, João Paulo Soares Leite, sob o argumento de que não foi feito agendamento prévio.

Aduz que ficou indignado com o ocorrido, vez que como advogado possui prerrogativas inerentes à profissão, conforme a Lei 8.906/94.

A Lei 8.906/94, em seu artigo 7º dispõe acerca dos direitos dos advogados:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

(...)

VI - ingressar livremente:

(...)

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício profissional dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado.

Conforme o entendimento sedimentado no C. STJ, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não pode estabelecer restrições ao atendimento de advogados em seus postos, com exigência de prévio agendamento e limitação de número de requerimentos.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ATENDIMENTO DE ADVOGADOS PELO INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DA CLASSE ADVOCATÍCIA. ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DA AUTARQUIA FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 3. A jurisprudência uníssona do STJ entende, hodiernamente, não ser legítima a fixação de restrições pelo INSS ao atendimento específico de advogados, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violariam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. Julgados: AgInt no AREsp. 1.357.635/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 13.12.2018; AgInt no AREsp. 1.179.119/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 22.10.2018; AgInt no REsp. 1.712.050/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 5.6.2018. 4. Agravo Interno da Autarquia Federal a que se nega provimento". (AgInt no AgRg no AREsp 660.039/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/6/2019, DJe 13/6/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INSS. RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS. TRATAMENTO ADEQUADO. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. Cuidaram os autos, na origem, de Mandado de segurança visando desconstituir ato inquinado de ilegal. A sentença denegou a segurança. O acórdão concedeu parcialmente a ordem para garantir à impetrante, sem prévio agendamento e sem limite de quantidade, a possibilidade de protocolar requerimentos de benefícios. 2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas. 3. A decisão recorrida se alinhou à jurisprudência pacífica do STJ de que o advogado tem o direito de ser atendido nas repartições públicas sem a necessidade de prévio agendamento ou limitações no número de atendimento, não significando conferir privilégio injustificado em detrimento dos demais segurados. Precedente: REsp 1.646.618/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.4.2017. 4. Recurso Especial não conhecido". (REsp 1.797.694/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 13/8/2019)

Não se discute nestes autos, porém, o direito em si de o advogado dirigir-se e exercer sua profissão junto ao INSS independentemente de agendamento prévio. O que se discute é a pretensão do advogado à percepção de danos morais em razão de ter havido uma recusa ao seu atendimento em uma agência do INSS.

DANOS MORAIS

Tratando-se de danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

No caso, consta dos autos que o autor foi impedido de exercer sua profissão, vez que não pode protocolizar o requerimento administrativo de benefício de pensão por morte de seu cliente.

Destarte, não obstante se reconheça o dissabor pelo qual passou a parte autora, não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. AGENDAMENTO. ATENDIMENTO ADVOGADOS. LEGALIDADE. APELO IMPROVIDO. 1. Apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), verificando que a qualidade do atendimento recebido no posto do INSS não chegou a configurar ofensa à honra, mas mero aborrecimento. 2. O atendimento deficitário por parte do servidor em relação aos advogados ou quaisquer outros cidadãos capaz de ensejar o pagamento de indenização por dano moral deve ser contextualizado em face dos incidentes reportados em cada hipótese. Deve haver a caracterização objetiva e clara do propósito deliberado do servidor em destratar o cidadão, sob pena de configurar mero dissabor, afastando a responsabilização por dano moral. 3. No caso concreto, verificou-se que os servidores da autarquia orientaram a requerente de forma equivocada, falharam na entrega da senha de atendimento, deixaram de se identificar mediante a utilização do crachá, exigiram de forma indevida o reconhecimento de firma em procuração e recusaram-se a receber documentos por meio eletrônico. Todavia tais fatos constituem mero aborrecimento da vida cotidiana, sujeitos a reclamação perante a ouvidoria do INSS, não configurando ofensa a honra capaz de ensejar o pagamento de indenização por dano moral. 4. Não é aceitável exigir-se que o Poder Público tenha um controle sobre todos os servidores subordinados a sua gestão, para isso foram criados órgãos de fiscalização nos quais se deve registrar o protesto a respeito das falhas ou irregularidades cometidas no atendimento aos usuários do serviço. 5. O agendamento do atendimento da cliente para outra data não constitui ofensa à honra, vez que pode ser realizado pela central de teleatendimento 135 e sítio da previdência social, dispensando, portanto o comparecimento www.previdencia.gov.br pessoal da autora e sua cliente à agência do INSS, consoante Resolução nº438/PRES/INSS, art. 7º. 6. Na hipótese de o segurado deixar de se socorrer do agendamento preferencialmente efetivado por telefone ou internet, comparecendo pessoalmente ao posto de atendimento do INSS deve sujeitar-se às normas do agendamento prévio oponível a todos os segurados, ressalvados os direitos de preferência em favor de gestantes, deficientes e idosos. 7. Ausência de elementos capazes de Documento: 85731849 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJE: 16/08/2018 Página 1 de 6 Superior Tribunal de Justiça configurar ofensa à honra da apelante em decorrência da má prestação de serviços por parte dos funcionários do INSS, afastando o pleito de indenização por danos morais. Não há que se falar, também, em prejuízos quanto a sua atuação como causidica, vez que os atos praticados pelos servidores da autarquia não se mostraram atentatórios ao exercício da advocacia, nem tampouco a obtenção do benefício por parte do segurado por ela patrocinado. 8. Apelo improvido". (STJ. RESP 1.749,678-RN - Min. OG FERNANDES - STJ, DJE 16/08/18).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento ao recurso.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se aos autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049736-36.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: BIGJOB RECURSOS HUMANOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (fls. 46/53 – ID nº 47664305) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF contra r. sentença (Fls. 41/43 – ID nº 47664305) que extinguiu a execução fiscal, em decorrência de prescrição intercorrente.

Requer a apelante o prosseguimento da execução fiscal, sustentando, em síntese, que houve requerimento de desarquivamento dos autos, suspendendo-se o prazo prescricional, bem como pelo fato de não ter sido intimada pessoalmente.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Compulsando os autos, verifica-se que diante da não localização do executado, foi proferida decisão determinando a suspensão da execução fiscal, por um ano, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, da qual foi cientificada a exequente por edital (Fl. 29 – ID nº 47664305)

Em 20.01.2011 (Fl. 33 – ID nº 47664305) a exequente peticionou requerendo o desarmamento do feito.

Em 07.06.2016 (Fl. 36 – ID nº 47664305) a exequente requereu a remessa dos autos ao setor de conciliação, visando a realização de acordo.

Em 25.06.2018 o exequente foi intimado pessoalmente da sentença que julgou extinto o feito por ocorrência de prescrição intercorrente (Fls. 41/43 – ID nº 47664305).

No entanto, o apelante sustenta que não foi intimado do desarmamento requerido, bem como que as intimações anteriores não ocorreram de maneira pessoal, conforme prerrogativa dos conselhos de classe.

In casu, entendo assistir razão ao apelante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que em execução fiscal ajuizada pelos Conselhos de Classe, seu representante legal possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos atos decisórios praticados nos autos. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, Primeira Seção, Resp de nº 1330473, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, data da decisão: 12/06/2013, Dje de 02/08/2013) (grifo nosso)

Assim, o representante judicial do exequente deveria ter sido intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25, da Lei nº 6.830/80, para garantir sua ciência inequívoca. Qualquer outro meio se mostra irregular.

Ademais, frise-se que peticionar nos autos não implica em ciência da decisão, não dispensando a intimação pessoal. A necessidade de ciência inequívoca da parte é princípio basilar do processo civil que não pode ser mitigado, ainda mais quando o mero peticionamento não garante a vista dos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. SEPARAÇÃO DE FATO. DEVERES CONJUGAIS. COMUNHÃO DE BENS. EFEITOS. SÚMULA 83/STJ. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

- 1. Admite-se efetivada a intimação e iniciado o prazo para interposição do recurso cabível, desde que demonstrada a ciência inequívoca da decisão pela parte interessada, hipótese que não se verificou no caso presente.*
- 2. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial, o que afasta a negativa de prestação jurisdicional.*
- 3. Os embargos de declaração opostos com a finalidade de prequestionamento não são protelatórios (Súmula 98/STJ).*
- 4. Constatada a separação de fato, cessam os deveres conjugais e os efeitos da comunhão de bens.*
- 5. Agravo regimental provido.*

(STJ - AgRg no REsp 880.229/CE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA ANTES DA PUBLICAÇÃO.

I - A regra geral estabelece que o prazo para recorrer começa a fluir da data da intimação da sentença (art. 236 c/c 242, ambos do CPC).

II - A orientação consolidada na jurisprudência, contudo, em casos especialíssimos, admite seja afastada a regra geral, para considerar-se intimada a parte que, antes da publicação, indubitavelmente, haja tomado ciência inequívoca da decisão - por outro meio qualquer.

III - Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas inscrito no art. 154, do CPC.

IV - Recurso não conhecido.

(STJ - 3ª Turma, REsp 2.915/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZWEITER, unânime, DJU de 6.8.1990) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ELETRÔNICO. LEI 11.419/2006. INTIMAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE ACESSO AOS AUTOS. PETICIONAMENTO ESPONTANEO SEMRELAÇÃO COMO ATO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL DE ACESSO AO PROCESSO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA NÃO COMPROVADA.

- 1. A necessidade de regular intimação da parte acerca das decisões constitui princípio basilar do processo civil (CPC/73, arts. 236 e 242 e CPC/2015, arts. 272 e 1003), em nada enfraquecido ou mitigado pela Lei 11.419/2006.*
- 2. A lei do processo eletrônico substituiu a carga do processo físico, a partir da qual o advogado tomava ciência pessoal do conteúdo dos autos, pela ciência pessoal em decorrência do acesso aos autos eletrônicos, ensejado pelas citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente".*
- 3. Havendo intimação formal, a possibilidade de acesso do advogado implica sua ciência pessoal presumida de todo o conteúdo do processo, nos termos do art. 9º, §1º, da Lei 11.419/2006. Trata-se de presunção legal aplicável apenas em caso de intimação formal.*
- 4. Não tendo havido intimação formal, o que é incontroverso no caso em exame, não houve acesso e conhecimento presumidos, nos termos da lei de regência.*
- 5. O peticionamento espontâneo, sem comprovado acesso aos autos, não precedido de intimação formal, somente poderia ensejar a conclusão de ciência inequívoca da parte se o conteúdo da petição deixasse claro, indene de dúvidas, o conhecimento a propósito do ato judicial não publicado. Precedentes do STJ.*
- 6. Hipótese em que o conteúdo da petição apresentada espontaneamente pela parte não faz presumir a existência de sentença; ao contrário, é incoerente com o conhecimento da sentença, conforme destacado pela decisão que concedera efeito suspensivo ao agravo, na origem.*
- 7. Recurso especial provido.*

(STJ - Resp nº 1.739.201/AM - Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma - Julgado em 04.12.2018 - Publicado em 10.12.2018) (grifo nosso)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004296-12.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MEIRIANE MENALI LUIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação (ID nº 95095222) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. sentença (ID nº 95095221) que extinguiu a execução fiscal, por ausência de fundamentação legal, tendo em vista que os títulos executivos em questão não mencionaram expressamente a Lei nº 12.514/11, considerada a exata fundamentação da cobrança da taxa.

Sustenta a apelante, em suma, que os títulos em questão se encontram devidamente fundamentados, requerendo a reforma integral da r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal em tela.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão ao apelante.

No presente caso, o Conselho exequente cobra anuidades de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 (fls. 02/05 – ID nº 95095207).

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de alíquota prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.249/2010, de 11.06.2010, que deu nova redação aos artigos 12, 21, 22, 23, 27 do Decreto-Lei nº 9.295/46 (que regulamenta a profissão de contador), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram **fixados em lei** limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Contabilidade passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.249/2010).

No presente caso, o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal sob o fundamento de ausência de fundamentação legal, tendo em vista que os títulos executivos em questão deixaram de mencionar expressamente a Lei nº 12.514/11.

Todavia, entendo que o dispositivo lançado no título executivo (art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com as alterações da Lei nº 12.249/2010) fundamenta de maneira suficiente os títulos em questão.

Nesse sentido, seguem julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011, 2012, 2013, e 2014. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submetesse, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno. 5. No caso dos Conselhos de Contabilidade, essa lacuna foi suprida com a edição da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que deu nova redação ao Decreto-Lei nº 9.295/46, inserindo os limites mínimos e máximos para fixação das anuidades (art. 21, §3º). 6. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Contabilidade é válida somente a partir do ano de 2011, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária. 7. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, nem mesmo a Lei nº 12.514/2011. 8. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, sendo vedada a sua substituição. Precedentes desta Turma. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento, mantida a extinção do processo, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC, por fundamento diverso.

(AC 5005482-16.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3/3ª Turma – Julgado em 08.11.2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13.11.2019)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ADI Nº 1.717. INCONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DA LEGALIDADE - ART. 150, I E II DA CONSTITUIÇÃO. VALOR DA ANUIDADE FIXADO EM LEI PELO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE APENAS EM 2010 COMO ADVENTO DA LEI Nº 12.249. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. 2. No presente caso, o Conselho exequente emitiu parte das certidões de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, conduta já reputada inconstitucional. Assim, conclui-se que a cobrança da anuidade é, nos termos em que vem estampada no título executivo, em parte indevida. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AC 0019066-82.2016.4.03.0000 – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3/3ª Turma – Julgado em 15.12.2016 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18.01.2017)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2014, 2015, 2016, 2017 e 2018), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, frise-se que o presente caso se encontra em conformidade com o patamar estabelecido pelo art. 8º, da Lei 12.514/11 (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028139-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028139-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ZZAB COMERCIO DE CALÇADOS LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, objetivando a declaração da inexigibilidade da Contribuição Salário Educação após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela revogação, face o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação ou a compensação desses valores com contribuições previdenciárias.

A r. sentença, extinguindo a ação com análise do mérito, julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança. Honorários advocatícios indevidos. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inexigibilidade da contribuição social salário-educação após a emenda constitucional nº 33 de 2001. Pretende a suspensão do presente feito, considerando a existência de Repercussão Geral reconhecida no RE 603.624, o qual versa sobre a inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao SEBRAE (contribuição de intervenção no domínio econômico - "CIDE"), sobre a folha de pagamento, em razão do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, a qual restringiu a base de cálculo do art. 149, §2º, III, da Constituição Federal. Alega que o artigo 149 da Constituição Federal de 1988, matriz constitucional da contribuição, foi alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, que estabeleceu que na instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico deverá ser observado, além do critério "finalidade", também as bases econômicas sobre as quais poderá incidir o tributo. Anota que a materialidade incidente nas contribuições sociais e de intervenção de domínio econômico na folha de pagamento somente era possível na redação originária do art. 149 da CF/88, na qual não havia o constituinte estabelecido qualquer restrição à eleição de bases como veio a fazê-lo posteriormente pela EC nº 33/2001. Ressalta que a incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para seguridade social, estabelecidas no art. 195 da Carta Maior. Requer o provimento do apelo, "de modo a ser declarada inexigibilidade da contribuição ao salário-educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6003/06, seja em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela revogação, em face o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.", bem como seja determinada a devolução dos valores recolhidos indevidamente a título da Contribuição salário-educação, reconhecido o direito de ser repetidos, pelo Apelado, via compensação, todos os valores indevidamente recolhidos pela Apelante e suas filiais.

Em contrarrazões (ID 7818046), a União Federal aduz, em síntese, que a Contribuição Social do Salário Educação encontra amparo no art. 212, § 5º, da CF88 e art. 15 da Lei nº 9.424/96. Alega que inexistente alegada incompatibilidade entre o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 e o artigo 149, §2º, III, alínea "a", da CF/88, mesmo com as alterações promovidas pela EC 33/2001.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 10472027), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028139-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ZZAB COMERCIO DE CALÇADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegação de inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Cito, ainda diversos precedentes desta E. Corte Regional quanto à legitimidade da cobrança, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter aliquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

5. No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003366-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GRANDFOOD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107639379: Diante da certidão constante do ID 123078536, não verifico a necessidade de nenhuma providência.

ID 90277410: A parte embargante informa a ocorrência de fato superveniente consistente no trânsito em julgado ocorrido na ação declaratória onde foi reconhecido que o código em que se enquadra as mercadorias da apelante teria alíquota zero, ou seja, foi reconhecida que a cobrança do IPI era indevida e, dessa forma, sustenta que a multa de mora cobrada na CDA não merece prosperar em face da extinção do crédito tributário. Requer o provimento do recurso de apelação, com o reconhecimento da extinção dos débitos exigidos na CDA constante da execução embargada e a condenação da apelada nos ônus da sucumbência.

Manifeste-se a embargada (União Federal - Fazenda Nacional) em dez dias, na forma dos artigos 10 e 933, ambos do CPC/15.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000741-18.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VIACAO ARIRANHALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EDUARDO BATISTA LEITE - SP227928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que busca a parte autora a anulação da Resolução 4.968/2015, que aplicou a penalidade de declaração de inidoneidade da autora por 3 anos, sanção decorrente do Procedimento administrativo nº 50500.051412/2009-91.

Alega a autora em síntese que a declaração de inidoneidade aplicada pela Resolução 4.968/2015 é resultado de duas multas aplicadas pela ANTT em 25/08/2009, por estar trafegando com veículo com autorização de fretamento vencida em 13/08/2009 e sem a autorização da ANTT.

Diz que estava com seu procedimento administrativo de renovação do CRF nº 50500.052234/2009-16 protocolado junto à ré pendente de análise e que as multas aplicadas foram quitadas, juntamente com demais sanções administrativas, e que não constam agravantes, sendo a penalidade aplicada desproporcional ao caso e que representa flagrante óbice à atividade econômica da autora.

Valor da causa - R\$ 30.000,00.

A sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para deconstituir a pena de declaração de inidoneidade por 3 anos aplicada no processo administrativo nº 50500.051412/2009-91, anulando a Resolução nº 4.968/2015, de 15/12/2015, da ANTT, ressalvada a aplicação de nova pena pela autoridade competente. "Presente a prova inequívoca suficiente para caracterizar a verossimilhança da alegação, não apenas em sede de cognição sumária, mas exauriente, conforme demonstrado na fundamentação, e também o perigo na demora, este caracterizado pela inviabilidade de funcionamento da empresa autora, defiro a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para anular os efeitos da Resolução nº 4.968/2015, de 15/12/2015, nos termos do art. 300 do CPC/2015. Arcará a ré com os honorários de sucumbência os quais fixo em 10% do valor dado à causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 3º, I do CPC/2015 e com as custas processuais em reembolso. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I do CPC/2015." (ID 104909493 - Pág. 7).

Apelou a AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT pleiteando a reforma da r. sentença ao argumento de que não cabe ao Poder Judiciário, sob o fundamento de desproporção ou desarrazoável, pretender anular a pena, determinando a aplicação de outra, mais branda – ID 104909498 - Pág. 11. Recurso não respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

No mais, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

"....

A autora alega que a penalidade de declaração de inidoneidade por 3 anos foi aplicada em razão de duas multas recebidas no ano de 2009 e que já foram quitadas, contudo a ré em contestação informa que a penalidade foi decorrente de falsificação de documento de porte obrigatório apreendido quando das referidas fiscalizações, ocorridas em 2009.

Como já dito acima, não há controvérsia sobre a falsificação da autorização de viagem.

A autorização de viagem nº 1532968 (fls. 109/111, autos .pdf) foi analisada administrativamente e tida como falsa (id 8191124, fls. 107, autos .pdf), vez que seus dados não conferiam com os que estavam anteriormente cadastrados no sistema.

Consta que na época dos fatos a autora estava com certificado de registro de fretamento – CRF vencido em 13/08/2009, conforme documento id.8191130 (fls. 240 dos autos em anexo .pdf). Observo que as autuações ocorreram em 25/08/2009 (id.8191126, fls. 183/184 dos autos em anexo .pdf) e o certificado estava vencido há apenas 12 dias quando da fiscalização.

A autora alega que na época já havia solicitado recadastramento perante a ANTT nº 50500.052234/2009-16, contudo seu pedido não havia sido concluído. No pedido de reconsideração que consta do procedimento administrativo juntado aos autos, a autora informa, ainda, que logo após, em 11/09/2009, foi emitido CRF provisório com vencimento em 08/01/2010, e em seguida o definitivo, em 29/10/2009, com vencimento em 16/10/2011 (fls. 234, autos .pdf). Tal alegação não foi rebatida pela ré.

Embora não conste dos autos a data do requerimento de renovação, é fato que por vezes os requerimentos administrativos demoram a ser analisados, o que pode ser constatado da tela de consulta de fls. 196, onde consta o recebimento do pedido em 06/09/2011 e emissão em 16/05/2012, ou seja, mais de 08 meses depois.

A autora informa que procedeu à confecção da autorização de viagem, aduzindo que o fez sem malícia, apenas para controle interno, conferência do tomador de serviços, controle de passageiros e para efeito de seguro, o que é compatível com o que foi constatado na fiscalização, vez que foi apresentado o CRF vencido.

Verifico que a autora se utilizou de autorização de viagem anteriormente cadastrada em seu próprio nome, informando mesmo número de autorização e mesmo código de controle para alterar os dados da viagem, como datas, veículo utilizado, roteiro de viagem, nomes dos passageiros. Ora, com seu Certificado de Registro de Fretamento vencido, não poderia a autora possuir uma autorização de viagem válida.

Resta, portanto, analisar o pedido da autora de adequação do fato à sanção punitiva aplicável. Trata-se de empresa autorizatória de serviço de transporte, vez que a mesma teve seus Certificados de Registro de Fretamento Eventual ou Turístico, na forma de Autorização, deferidos ao longo do tempo, mesmo após os fatos. É o que se observa dos documentos de fls. 164, 240/242 dos autos emarquivo.pdf.

A Lei 10.233/2001 que criou a ANTT, dispõe sobre a aplicação de penalidades[1]:

(...)

São várias as sanções aplicáveis nos casos de descumprimento dos deveres estabelecidos nos contratos de concessão, termos de permissão e autorizações.

O artigo 78-I prevê a aplicação da pena de declaração de inidoneidade para os casos de frustrar objetivo de licitação ou a execução de contrato. Entendo que o caso da autora não se adéqua exatamente a esse conceito.

Com efeito, apesar de sua gravidade, tratou-se de caso único ocorrido apenas alguns dias após o vencimento do CRF, quando já havia solicitação de renovação, sendo certo ainda que houve emissões de CRF provisório após esses fatos. Não há notícia de outras infrações semelhantes em momento anterior ou posterior ao analisado nos autos.

Assim, considero que a infração não pode ser entendida como um ato capaz de frustrar os objetivos da licitação ou a execução do contrato.

Desse modo, embora uma análise fria do artigo 86, II, do Decreto 2.521/98, que prescreve a penalidade de declaração de inidoneidade de transportadora que apresentar informações e dados falsos, em proveito próprio ou alheio ou em prejuízo de terceiros, leve à conclusão de que a conduta da autora permite a aplicação da aludida penalidade, entendo que, sopesadas as circunstâncias do ato infracional e a hipótese para a qual, de modo genérico, a lei reserva sua aplicação (art. 78-I da Lei 10.233/2001), mostra-se indevida a sua utilização no caso da autora.

Assim, tenho que a penalidade aplicada pela autoridade administrativa não era cabível no caso dos autos, devendo, pois, ser anulada.

Há de se falar ainda que as circunstâncias do caso devem ser levadas em conta, conforme disposto nos artigos 78-D da Lei 11.233/01 acima transcrito, o que foi regulamentado pelos artigos 65 e 67 da Resolução 4.777 de 2015 da ANTT:

(...)

Ficou claro no procedimento administrativo que não há agravantes a serem consideradas (fls. 285 dos autos emarquivo .pdf, item 16 e também fls.293, último parágrafo).

Contudo, embora existam atenuantes e, inclusive, tenha constado na própria decisão administrativa que não foi caracterizada reincidência específica (item 17 do mesmo documento, fls. 294, primeiro parágrafo e fls. 257), essas atenuantes não foram consideradas na aplicação da pena.

Com efeito, verifico que, além de não ser reincidente, a autora confessou administrativamente a infração e procedeu ao transbordo dos passageiros (fls. 185 dos autos em arquivo pdf), adotando medidas para amenizar as consequências da infração.

Por sinal, o próprio procurador federal em sua nota 01710/2017/PF-ANTT/PGF/AGU propõe a convalidação da pena aplicada em multa (fls. 269/271, dos autos emarquivo .pdf).

Resta evidenciada, portanto, a configuração das três atenuantes previstas nos incisos do art. 67, §1º, da Resolução 4.777 de 2015 da ANTT, fato que foi indevidamente ignorado na decisão contestada.

Não custa repisar que a autora também procedeu à regularização de suas atividades, com a emissão de CRF por diversas vezes, regularizando, inclusive, as multas impeditivas que se encontravam pendentes durante o processo administrativo, já que foi posteriormente habilitada pela ANTT até 14/12/2020, conforme tela de consulta que consta da inicial (fls. 07, autos .pdf).

Assim, considerando todo o exposto, reconheço a desproporção da penalidade no caso concreto, sendo desarrazoado impedir o funcionamento da empresa pelos aludidos fatos, apesar de sua gravidade.

Cabe ressaltar que ante o reconhecimento da desproporção da penalidade, bem como a impossibilidade de aplicação da pena no caso concreto, cabe a anulação da pena aplicada, sem, contudo, proceder à sua substituição, podendo a autoridade administrativa aplicar outra pena ao reanalisar a questão, oportunidade na qual deverá considerar as atenuantes do caso.

....”

Confira-se em casos semelhantes:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO QUE QUESTIONA AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IPEM-SP. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA ESTADUAL. LITISCONSORCIO NECESSÁRIO. MULTA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na medida em que INMETRO atua por intermédio do Instituto Estadual de Pesos e Medidas/IPEM -, mediante delegação, necessária a formação de litisconsórcio com tal autarquia estadual, porquanto é a entidade responsável pela lavratura de auto de infração e a imposição de multa cuja anulação é pretendida pela autora.
2. Ainda que não se possa exigir a apresentação de fórmula matemática para a exata aferição do valor da multa fixada, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei, se mostra de rigor para a aplicação da penalidade.
3. Na singularidade, em que pese o esforço argumentativo da agravante – e sem olvidar a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos – não há evidência de que a fixação do valor da multa em patamar muito acima do mínimo legal tenha se dado de maneira fundamentada conforme as circunstâncias do caso concreto.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a necessidade de formação de litisconsórcio passivo com o IPEM/SP. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008548-74.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - MULTA INMETRO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA COM CONTEÚDO MÉDIO REAL ABAIXO DO NOMINAL - DECISÃO ADMINISTRATIVA NÃO FUNDAMENTADA - ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Trata-se de multa aplicada pelo Inmetro por infração a dispositivos da legislação metroológica por importação de mercadoria (azeite de oliva) com conteúdo médio real abaixo do nominal, além de apresentar amostras com conteúdo abaixo do tolerado.
2. As penalidades por infração à lei metroológica devem ser aplicadas pelo administrador conforme a natureza e gravidade da infração fundamentadamente, podendo ser revistas pelo Judiciário somente se refugir aos limites da lei.
3. A pena em questão deve ser aplicada à vista da defesa do administrado e levando em consideração esses fatores, não havendo irregularidade alguma em não imputar o próprio auto de infração seu valor, em especial porque aberta a possibilidade de recurso em face da decisão que a aplicar.
4. A decisão administrativa impôs multa equivalente a várias vezes o mínimo previsto sem que esclarecesse como chegou ao cálculo. Apesar de constar no parecer que a autora é primária, o que corresponderia a fator atenuante, surgiu o valor da multa somente na decisão final, reportando-se a parecer sem mínima indicação das razões da imposição.
5. Quando diz que as decisões serão sempre fundamentadas, as normas do procedimento administrativo baixadas pelo Commetro estão jungindo sua solução às peculiaridades do caso e às circunstâncias que o permeiam, até porque o ordenamento jurídico não admite decisões arbitrárias em procedimento contraditório.
6. É completamente nula a imposição, não havendo como substituir a multa imposta por outra ou até pelo valor mínimo. Todavia, uma vez afastado o fundamento de ilegalidade, não resta contaminado o próprio auto de infração, cuja subsistência haverá de ser analisada no próprio procedimento administrativo em havendo possibilidade legal de novo julgamento.
7. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1492024 - 0032981-57.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 14/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2011 PÁGINA: 517)

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, favoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não éabalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tornando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA FIGUEIREDO GUIMARÃES em face de decisão que, em sede de incidente de descon sideração da personalidade jurídica requerido pelo Ministério Público Federal em Ação Civil Pública, deferiu a tutela de urgência para determinar o bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

No caso, cuida-se de cumprimento de condenação ao pagamento de indenização por dano moral – exploração de atividade de jogos de bingo - ordenada por acórdão desta Corte Regional, no montante de R\$ 249.869,32, a ser transferido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos.

Sustenta a agravante a inviabilidade da descon sideração da personalidade jurídica no caso e também a impenhorabilidade dos valores depositados em conta poupança, nos termos do artigo 833, inciso X do CPC, pois inferior a 40 salários mínimos.

Aduz, ainda, que a referida conta poupança é conjunta com sua filha.

Inicialmente, foi deferido o efeito suspensivo (ID 106167346).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (ID 123085423), manifestando-se pelo provimento parcial do recurso, apenas para determinar o desbloqueio judicial da quantia depositada em sua conta-poupança.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A prova documental existente nos autos demonstra que o bloqueio BACENJUD incidiu sobre o valor de R\$ 3.090,05 localizado em **conta-poupança** de titularidade da agravante, mantida junto ao Bradesco (ID 76214632).

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, X, do Código de Processo Civil.

Assim, à agravante socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

E tais verbas, na sua inteireza, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

A propósito, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "*A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto*" (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

Mais especificamente, "*Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda."* (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)". (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a boa-fé, não o oposto.

Assim, à agravante socorre o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto comprovado que as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000039-97.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: MURILO ROBERTO VIEIRA DO PRADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000039-97.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: MURILO ROBERTO VIEIRA DO PRADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MURILO ROBERTO VIEIRA DO PRADO contra ato praticado pelo REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP, objetivando provimento jurisdicional destinado a assegurar ao Impetrante o direito de realizar estágio supervisionado junto ao Itaú Unibanco S.A..

Foi deferida a liminar para afastar o óbice à formalização do contrato de estágio supervisionado, servindo esta decisão como manifestação de vontade supletiva da impetrada, nos termos do artigo 501, do CPC, tendo o contrato plena vigência mesmo na falta de assinatura da impetrada. (ID 75964867)

A r. sentença, confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para afastar o óbice imposto pela instituição de ensino superior à formalização do contrato de estágio supervisionado, servindo a presente como manifestação de vontade supletiva da impetrada, nos moldes do art. 501 do CPC/2015, tendo o contrato plena vigência mesmo na falta de assinatura da impetrada, desde que haja o preenchimento dos demais requisitos legais, bem como a compatibilidade de horários. Sem custas, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, por força do § 1º do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer (ID 89854218), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pela confirmação da r. sentença.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000039-97.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: MURILO ROBERTO VIEIRA DO PRADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando a concessão da ordem a fim de que a autoridade coatora assinasse Termo de Estágio da impetrante junto ao banco Itaú Unibanco S.A.

Da análise dos autos verifica-se que a instituição de ensino deixou de firmar o referido Termo de Estágio em razão do aluno/impetrante não ter concluído o terceiro período do curso de bacharelado em Ciências Econômicas, nos termos do "Anexo – Regulamento Estágio Não Obrigatório", constante do Regulamento aprovado pela 25ª Reunião Ordinária da Comissão de Curso de Ciências Econômicas, datado de 04/08/2015.

Com efeito, o item 4, do "Anexo – Regulamento Estágio Não Obrigatório", constante do Regulamento aprovado pela 25ª Reunião Ordinária da Comissão de Curso de Ciências Econômicas, datado de 04/08/2015, prescreve que "O estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do final do 3o. período do curso de graduação, esteja o estudante cursando o turno integral (8 períodos) ou o turno noturno (8,5 períodos).".

Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, conforme artigo 207 da Constituição Federal, observa-se que tal autonomia não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.

Desse modo, devem ser afastadas as normas restritivas prevista pela universidade.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. ASSINATURA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. RESOLUÇÃO CONSEPE 112 DA UFABC. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, conforme artigo 207 da Constituição Federal, observa-se que tal autonomia não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.

2. Devem ser afastadas as normas restritivas à realização do estágio prevista pela universidade, ainda que relacionadas à grade curricular cumprida. Precedentes desta E. Corte.

3. Remessa Oficial improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, *ReeNec* - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366742 - 0002266-31.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante de realizar estágio supervisionado não obrigatório, devendo a autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir esse direito.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.

3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

4. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.

5. Não pode a instituição de ensino privar a aluna da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a empresa contratante se satisfiz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o estágio não obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001081-89.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. NOTAS MÍNIMAS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. APROVAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO DE ESTÁGIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em ser art. 5º: Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de estágio e Monitorias: I - ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e II - ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).

2. As universidades gozam de autonomia didático-científica, cumprindo transcrever o art. 207 da Constituição da República. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004793-24.2014.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFAABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para o fim de determinar que a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC assinasse o termo de compromisso de estágio da impetrante com a Secretaria de Cultura.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.

3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

4. Destacou-se na decisão vergastada jurisprudência de Tribunal Superior (TRF1, REOMS, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 15/9/2014, e-DJF1 24/9/2014; TRF1, REOMS 200938000049732, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIRARAM MEGUERIAN, j. 27/2/2012, e-DJF1 7/3/2012).

5. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.

6. Não pode a instituição de ensino privar o aluno da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a Secretaria de Cultura se satisfizesse com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a mesma possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 354095 - 0004237-22.2014.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. NÚMERO MÍNIMO DE DISCIPLINAS CURSADAS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. APROVAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO DE ESTÁGIO.

1. A realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008.

2. A autonomia universitária não pode impedir a livre escolha dos alunos na execução das atividades que entendam mais convenientes para a sua aprendizagem. Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364251 - 0001466-03.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. ASSINATURA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. CONCLUSÃO DE PERÍODO. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, conforme artigo 207 da Constituição Federal, observa-se que tal autonomia não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.

2. Devem ser afastadas as normas restritivas à realização do estágio prevista pela universidade. Precedentes desta E. Corte.

3. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030629-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: GLOBAL EMPREGOS LTDA, GLOBAL CENTRAL DE ESTAGIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GLOBAL EMPREGOS LTDA, em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança no qual a impetrante busca assegurar o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições, suspendendo a exigibilidade do crédito, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos últimos 5 anos.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em síntese, a aplicação da tese firmada pelo STF no RE 574.706/PR ao presente caso, considerando ser inconstitucional a inclusão do valor da contribuição ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo, por não compreenderem ingresso de valores ao seu patrimônio e, portanto, não comporem o faturamento para fins da referida tributação.

Foi indeferida a antecipação de tutela recursal (ID 107550949).

Contrarrazões apresentadas (117288508).

Decido.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

O recurso acha-se na contramão da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-39.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, VANIA DE PAULA ANEAS DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA PIRES DE MATOS - SP225941-A
APELADO: VANIA DE PAULA ANEAS DA FONSECA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: KARINA PIRES DE MATOS - SP225941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeação da autora VANIA DE PAULA ANEAS DA FONSECA e do DNIT contra sentença proferida em 15/8/2019 que julgou **procedente** o pedido de decretação da nulidade dos autos de infração de números S000501122 e S000499114, e julgou **improcedentes** os pedidos de exclusão de dívida inscrita em cadastro de inadimplentes e de indenização por dano moral. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a pagar ao advogado da parte contrária honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, observando-se a concessão da gratuidade de justiça à parte autora.

Em sede de apelação, VANIA DE PAULA ANEAS DA FONSECA reitera o pedido de indenização por danos morais. Requer também a majoração dos honorários sucumbenciais.

O DNIT apresentou apelação. Afirma que a autora não logrou êxito em desconstituir a presunção de legalidade e legitimidade dos autos de infração. Requer também a inversão do ônus sucumbencial.

A autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregrado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O acervo probatório amealhado aos autos – boletim de ocorrência lavrado a pedido da autora, termo de apreensão do veículo *clone*, declarações prestadas perante a autoridade policial responsável pela apreensão do veículo *clone*, depoimento da autora nos presentes autos, ofício da Secretaria Municipal de Educação juntando assentamento de frequência da autora na escola onde a mesma lecionava – **demuestra sem sombra de dúvidas** que as infrações de trânsito não foram perpetradas pela autora ou por outra pessoa na direção de seu carro, mas sim, por veículo *clone*, devidamente apreendido.

Quanto ao dano moral alegado pela autora, é certo que se trata de ato causado por terceiro (que clonou o veículo), sem nenhum indício de concorrência do DNIT, não havendo, portanto, nexo de causalidade entre a conduta da autarquia e o avertido dano causado. Nesse sentido: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5019940-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, à vista da sucumbência recíproca.

Pelo exposto, **nego provimento às apelações**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024677-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: MARCO ANTONIO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS FERRAZ SCHMIDT ROMEIRO - SP150170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP em face de decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar ao impetrante o direito na contratação como professor substituto para o Campus de Itaquaquecetuba, conforme a ordem classificatória do certame publicado no Edital 487/2019.

Discute-se, no caso, a possibilidade de contratação temporária do impetrante como professor substituto que teve encerrado o vínculo com outro ente federal em prazo inferior a 24 meses (restrição imposta pelo art. 9º, inciso III da Lei nº 8.745/93).

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“O impetrante afirma que teve ciência do Edital 487/2019 com processo seletivo para professor substituto, nos termos da Lei nº 8.745/93, destinado a selecionar candidatas para a vaga de professor no âmbito do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo e, dentre as localidades, estava a de Itaquaquecetuba. Informa que se candidatou e obteve a primeira colocação.

Aduz, todavia, que recebeu comunicado informando a impossibilidade de sua contratação, ao argumento de que não poderia ser recontratado, nos termos do item 7.10 do edital, que prevê: “*Não poderão ser recontratados os candidatos cujos contratos estejam vigentes (neste ou em qualquer órgão federal) e aqueles que já tiverem sido contratados, como professores substitutos ou a qualquer outro título, ambos os casos sob fundamento da Lei nº 8.745/1993 e alterações, excetuados aqueles cujos contratos tenham sido extintos há mais de 24 (vinte e quatro) meses.*”.

Sustenta que a recusa em efetivar a sua contratação teria se dado por ter encerrado o vínculo com outro ente federal há 23 meses com a Universidade Federal da Grande Dourados e, desse modo, afirma que não se aplicaria a vedação prevista em lei por se tratar de entidades distintas e, ainda, que o Plenário do STF em 2002, afastou a vedação prevista no art. 9º da Lei nº 8.745/93 em uma arguição de inconstitucionalidade no MAS nº 72.575-CE.

Alega o seu direito líquido e certo na contratação ilegalmente obstada pela autoridade impetrada.

Os autos vieram conclusos para apreciação do pedido liminar.

É o relatório. Decido.

As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A impetrante afirma o direito líquido em certo em ser contratado pelo impetrante como professor substituto para o Campus de Itaquaquecetuba.

No caso em tela, entendo presente o *fumus boni iuris*.

Ao menos nessa análise inicial, entendo que o impetrante faz jus ao direito de ser contratado, na medida em que não entendo razoável ou proporcional a aplicação da vedação contida no art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93 ao caso em tela, considerando que o impetrante logrou êxito em demonstrar que a contratação anterior apesar de haver o desligamento em 02.09.2017, ou seja, há 23 (vinte e três meses), o vínculo foi estabelecido com a Universidade Federal da Grande Dourados, ou seja, órgão diverso do impetrante, devendo ser afastada tal aplicação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. NOVA CONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO. CARGO E ÓRGÃO DIVERSOS.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O art. 9º, III, da Lei 8.745/1993 não admite a celebração de novo contrato temporário antes de decorridos 24 meses do encerramento do anterior, vedação que não alcança a hipótese em apreço, tendo em vista que se trata de novo vínculo firmado com órgão público diverso do anterior.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1718884/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 13/11/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, CF. RESTRIÇÃO TEMPORAL DE 24 MESES PREVISTA NO ART. 9º, III, LEI Nº 8.745/93. NÃO APLICAÇÃO. ÓRGÃOS DISTINTOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Embora aprovada em concurso, a impetrante teve sua contratação negada com fundamento em anterior contratação por prazo determinado nos últimos 24 meses, conforme art. 9º, III, do referido diploma legal. 2. A alegação de que a candidata está vinculada ao edital não afasta a ilegalidade da restrição prevista no SIAPE, pois a atuação do administrador circunscreve-se aos limites impostos pela lei, e nesse aspecto não há margem de atuação que permita interpretação no sentido de impedir a nova contratação da impetrante pela FUNASA, considerando seu vínculo anterior junto ao IBGE. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApelRemNec 0002308-17.2009.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2017.)

O *periculum in mora* também se apresenta, considerando que o ato da autoridade pode obstar o direito do impetrante no exercício de sua profissão.

Assim, DEFIRO a liminar...

Nas **razões recursais** a agravante IFSP sustenta a inexistência de ato coator já que a previsão do edital tem suporte legal cuja aplicação não está sujeita a qualquer juízo de discricionariedade do administrador público.

Defende também a inexistência de direito líquido e certo, destacando que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 8.745/1993 em decisão proferida em sede de repercussão geral no RE 635.648.

Requer reforma da decisão, com efeito suspensivo, para o fim de cassar a liminar concedida, restabelecendo-se a aplicação das normas afastadas pela decisão agravada e assim impedindo a contratação de candidatos que já tenham mantido contrato com o IFSP ou qualquer outra entidade federal nos últimos 24 meses anteriores à nova contratação.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 95663660).

Contrarrazões do recurso pela parte agravada (ID 99684611).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer por entender "que o indeferimento ou deferimento de liminar, em mandado de segurança, e sua efetiva manutenção, depende exclusivamente do crivo do judiciário, sendo esta fase adstrita ao juiz" (ID 123510379).

É o breve relatório.

Decido.

O caso é de julgamento monocrático, eis que não há nos autos de agravo de instrumento – onde não há espaço para dilações probatórias e alterações de fundamentos e causa de pedir a mudança da interlocutória – nada capaz de alterar as conclusões a que chegou este relator.

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, em sede de repercussão geral (Tema 403) afirmando ser compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REQUISITOS PARA CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO NO ÂMBITO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR. PREVISÃO LEGAL QUE NÃO AUTORIZA NOVA CONTRATAÇÃO SEM A OBSERVÂNCIA DO INTERSTÍCIO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Embora não se apliquem integralmente as regras do concurso público para as contratações por necessidade temporária, deve a seleção simplificada observar os princípios da impessoalidade e da moralidade, inscritos no art. 37, caput, da CRFB. Precedentes. 2. A previsão legal que não autoriza nova contratação de professor substituto sem observância de interstício mínimo concretiza a moralidade administrativa. 3. Cabe ao Poder Judiciário assumir postura deferente à opção manifestada pelo legislador quando o direito invocado é proporcional ao interesse público comum. 4. Não configura ofensa à isonomia a previsão legal de proibição, por prazo determinado, de nova contratação de candidato já anteriormente admitido em processo seletivo simplificado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sob pena de transformar-se "em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 244) 5. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 635648, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017)

Sucedendo que o Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, tem decidido, mesmo após a tese firmada no âmbito do STF, que a referida "vedação legal não incide na hipótese em que a nova contratação se dá em cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior, por não se constatar a renovação da contratação" (REsp 1694298/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

No mesmo sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. NOVA CONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO. CARGO E ÓRGÃO DIVERSOS.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O art. 9º, III, da Lei 8.745/1993 não admite a celebração de novo contrato temporário antes de decorridos 24 meses do encerramento do anterior, vedação que não alcança a hipótese em apreço, tendo em vista que se trata de novo vínculo firmado com órgão público diverso do anterior.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1718884/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 13/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. NOVA CONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO. CARGO E ÓRGÃO DIVERSOS. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O art. 9º, III, da Lei n. 8.745/1993 não admite a celebração de novo contrato temporário antes de decorridos 24 meses do encerramento do anterior, vedação que não alcança a hipótese em apreço, tendo em vista que se trata de novo vínculo firmado com órgão público diverso do anterior.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 475.263/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 06/12/2017)

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI N.º 8.745/93. PROFESSOR SUBSTITUTO. CELEBRAÇÃO DE NOVO CONTRATO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO DISTINTAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO LEGAL.

1. O art. 9.º, inciso III, da Lei n.º 8.745/93 proíbe a realização de novo contrato temporário antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento do anterior.

2. **Todavia, a vedação legal não incide na hipótese em tela, em que a nova contratação se dá em cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior, por não se constatar a renovação da contratação.**

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 503.823/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 287)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. OBSERVÂNCIA DO INTERSTÍCIO ENTRE A CONTRATAÇÃO ANTERIOR E OUTRA. DESENQUADRAMENTO. CASO CONCRETO. EXCEÇÕES LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECETTO LEGAL. RE 635.648/CE. REPERCUSSÃO GERAL. TESE DE DESRESPEITO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Não cumpre o requisito do prequestionamento o recurso especial para salvaguardar a higidez de norma de direito federal não examinada pela origem, que tampouco, a título de prequestionamento implícito, confrontou as respectivas teses jurídicas. Óbice da Súmula 211/STJ.

2. No caso concreto, ausente o debate sobre a necessidade de instauração de incidente de inconstitucionalidade e sobre a observância à cláusula de reserva de plenário.

3. "É compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado". Inteligência do RE 635.648/CE, relator o Em. Ministro Edson Fachin, julgado sob a sistemática da repercussão geral.

4. **Não se insere nessa regra a contratação feita com distinção de órgãos públicos contratantes.**

5. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1284624/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

A pretensão recursal confronta com a jurisprudência consolidada em Corte Superior nos aspectos acima lembrados e por isso é de manifesta improcedência, a sugerir, como entende esta Sexta Turma, decisão unipessoal.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5007244-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: RODOTRIL TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A, SILVIO DIAS - SP226864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tratam-se de recurso de apelação (ID 107417161) e remessa oficial em face da sentença (ID 107417148) que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar o ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS, bem como o direito de compensar os valores recolhidos a esse título. Quanto a compensação, o Juízo reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda; a correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, e desde que observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre **quaisquer tributos ou contribuições**, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.

Resposta oferecida. O MPF não viu interesse público a ser custodiado.

DECIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no **Tema 69**.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019. Ainda: "A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018). Aliás, a 1ª Seção do STJ e suas Turmas aplicam sem rebuços o Tema 69 da Suprema Corte: AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (**Súmula 213/STJ**) e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela **SELIC** (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) **observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007**; (4) eventual **modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A** do CTN.

No ponto, convém assentar que como "o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial "sobre elementos da própria compensação" ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação". Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos" (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Não se cogita de honorários em mandado de segurança.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011949-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SCHOLLE LTDA, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos valores decorrentes da majoração da taxa devida pela utilização do SISCOMEX, nos termos da Portaria nº 257/2011 e da IN RFB n. 1.158/2011, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência. O Juízo denegou a segurança com base em jurisprudência desta Corte datada de 2016. Apelo da empresa, respondido. O MPF não viu interesse público a ser custodiado.

DECIDO.

A sentença confronta com a jurisprudência consolidada no STF, eis que preferiu lastrear-se em jurisprudência anterior e superada desta Corte Regional.

Confira-se recente aresto da Supre Corte, na linha do que lá se decide:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contido impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem (RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03- 2019 PUBLIC 01-04-2019)

Deveras, está pacificada na STF a inconstitucionalidade da majoração da taxa Siscomex, aqui discutida ("É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011" - ARE 1089538 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019).

Confira-se ainda: RE 1155381 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019 - RE 1167583 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC 19-03-2019 - RE 1122085 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018.

Diante disso, a matéria foi incluída na Lista de Dispensa de Contestar e recorrer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 13 de novembro de 2018, pela Nota SEI nº 73-CRJ/PGACET/PGFN-MF.

No mesmo sentido, é a iterativa jurisprudência atual desta Corte:

TRIBUTÁRIO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98. A Portaria MF nº 257/11 é inconstitucional. 2. Apelação provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349057 0005483-56.2013.4.03.6104, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019..FONTE_REPUBLICACAO:..)

TRIBUTÁRIO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98. A Portaria MF nº 257/11 é inconstitucional. 2. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 349388 0009403-72.2012.4.03.6104, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019..FONTE_REPUBLICACAO:..)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do C. STF tem se consolidado no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex, por ato normativo infralegal, posto que, embora haja permissivo legal de reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Poder Legislativo não fixou as balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária, conforme se vê no precedente: Ag. Reg. No RE 1.095.001/SC, da Segunda Turma, relator Ministro Dias Toffoli, j. 06/03/2018; DJE 08/05/2018. 2. Ressalvado o anterior posicionamento desta Turma julgadora, em respeito ao posicionamento do C. STF, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Registro no SISCOMEX, veiculada pela Portaria MF 257/2011. 3. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deverá ser realizada e homologada perante o Fisco, observado o prazo prescricional quinquenal, podendo ser realizada com outros tributos administrados pela RFB, nos termos do art. 26-A da Lei 11.457/2007, corrigida com a aplicação da taxa SELIC, após o trânsito em julgado. 4. Apelação provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369734 0005722-77.2015.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Reconhece-se em favor do autor o direito de compensar/repetir, após o trânsito em julgado, o quanto foi pago indevidamente nos últimos cinco anos, corrigido apenas pela SELIC, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e do art. 26-A da Lei 11.457/07.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da empresa.

Intimem-se.

À baixa no tempo devido.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032293-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JCN VALVULAS E CONEXOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO - SP288548-A, VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação da União em ação ordinária objetivando provimento jurisdicional que declare a “inexigibilidade de cobranças do PIS e da COFINS que incluam em sua base de cálculo o ICMS”. O juízo reconheceu ainda o direito de compensar ou repetir o indébito recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda com correção pela SELIC, observado o art. 170-A CTN. Em caso de compensação, deverá ser observado o art. 74 da Lei nº 9.430/96. Fixou honorários advocatícios em favor da parte autora nos percentuais mínimos o §3º do art. 85 do CPC, incidentes sobre o valor do benefício econômico obtido conforme for apurado em futura liquidação (§4º, II, do citado art. 85). Sem remessa oficial.

DECIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no **Tema 69**.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRAMARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019. Ainda: “A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018). Aliás, a 1ª Seção do STJ e suas Turmas aplicam sem rebuços o Tema 69 da Suprema Corte: AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

A compensação/repetição pode ser deferida e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela SELIC (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96; (4) atenção ao art. 170-A do CTN.

Outros pontos da matéria não podem ser tratados, diante da ausência de recurso pontual das duas partes.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assuete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003972-22.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ROBERTO PONTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação (ID nº 95098491) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. sentença (ID nº 95098489) que extinguiu a execução fiscal, por ausência de fundamentação legal, tendo em vista que os títulos executivos em questão não mencionaram expressamente a Lei nº 12.514/11, considerada a exata fundamentação da cobrança da exação.

Sustenta a apelante, em suma, que os títulos em questão se encontram devidamente fundamentados, requerendo a reforma integral da r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal em tela.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão ao apelante.

No presente caso, o Conselho exequente cobra anuidades de 2011, 2015, 2016, 2017 e 2018 (fls. 02/06 – ID nº 95098176).

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de alçada prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.249/2010, de 11.06.2010, que deu nova redação aos artigos 12, 21, 22, 23, 27 do Decreto-Lei nº 9.295/46 (que regulamenta a profissão de contador), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Contabilidade passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.249/2010).

No presente caso, o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal sob o fundamento de ausência de fundamentação legal, tendo em vista que os títulos executivos em questão deixaram de mencionar expressamente a Lei nº 12.514/11.

Todavia, entendo que o dispositivo lançado no título executivo (art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com as alterações da Lei nº 12.249/2010) fundamenta de maneira suficiente os títulos em questão.

Nesse sentido, seguem julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011, 2012, 2013, e 2014. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno. 5. No caso dos Conselhos de Contabilidade, essa lacuna foi suprida com a edição da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que deu nova redação ao Decreto-Lei nº 9.295/46, inserindo os limites mínimos e máximos para fixação das anuidades (art. 21, §3º). 6. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Contabilidade é válida somente a partir do ano de 2011, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária. 7. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, nem mesmo a Lei nº 12.514/2011. 8. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, sendo vedada a sua substituição. Precedentes desta Turma. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento, mantida a extinção do processo, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC, por fundamento diverso.

(AC 5005482-16.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3/3ª Turma – Julgado em 08.11.2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13.11.2019)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ADI Nº 1.717. INCONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DA LEGALIDADE - ART. 150, I E II DA CONSTITUIÇÃO. VALOR DANUIDADE FIXADO EM LEI PELO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE APENAS EM 2010 COMO ADVENTO DA LEI Nº 12.249. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. 2. No presente caso, o Conselho exequente emitiu parte das certidões de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, conduta já reputada inconstitucional. Assim, conclui-se que a cobrança da anuidade é, nos termos em que vem estampada no título executivo, em parte indevida. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AC 0019066-82.2016.4.03.0000 – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3/3ª Turma – Julgado em 15.12.2016 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18.01.2017)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2011, 2015, 2016, 2017 e 2018), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, frise-se que o presente caso se encontra em conformidade com o patamar estabelecido pelo art. 8º, da Lei 12.514/11 (*não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031676-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em 9 de janeiro de 2010 foi proferida sentença concessiva da segurança de onde foi tirado o agravo de instrumento.

Assim, dou este recurso por prejudicado.

INT.

Baixemos autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-04.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONFIBRA PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-04.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONFIBRA PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65221060) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e reconhecer o direito da autora de compensar/restituir os valores pagos indevidamente desde cinco anos antes do ajuizamento desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 78329262), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que diante do trabalho adicional realizado em grau recursal, requer sejam majorados os honorários advocatícios fixados na r. Sentença e na r. Decisão Recorrida em favor da agravada, nos termos do artigo 85, § 11º do Novo Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-04.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFIBRA PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVULSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

In casu, considerando que houve a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC, quando do julgamento do recurso de apelação (ID 65221060), revela-se indevida sua fixação em agravo interno, por tratar-se de recurso no mesmo grau de jurisdição.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-04.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFIBRAPLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercução geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

In casu, considerando que houve a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC, quando do julgamento do recurso de apelação (ID 65221060), revela-se indevida sua fixação em agravo interno, por tratar-se de recurso no mesmo grau de jurisdição.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026528-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MICHAEL LENN CEITLIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PINTAUDE - RS59448-A, LEONARDO VESOLOSKI - RS58285-A, DANILO KNIJNIK - RS34445-A

AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICHAEL LENN CEITLIN em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão de não atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo manejado em face da decisão da CVM (que o condenou à suspensão de atividade profissional por dois anos) implica inutilidade do recurso, violando princípios fundamentais.

O pedido de liminar foi indeferido.

A agravante pede reconsideração da decisão liminar.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em decisão inicial proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia (na Relatoria da E. Desembargadora Federal Dña Malerbi), em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MICHAEL LENN CEITLIN, contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de tutela provisória nos autos da Ação Ordinária nº 5019069-77.2019.4.03.6100, movida em face da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS-CVM.

Alega o agravante, em síntese, que pretende a tramitação do Recurso Administrativo CVM nº RJ 2014/13353 com efeito suspensivo, ficando suspenso o cumprimento antecipado e provisório da sanção nele imposta, até o julgamento final do referido recurso.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e o provimento total do agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

O agravante teve contra si proferida decisão administrativa pela Comissão de Valores Mobiliários, em 22/12/2017 (id 96690500), que o condenou à penalidade de inabilitação temporária de 2 (dois) anos para o exercício de cargo de administrador em companhia aberta.

Interpôs recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e formulou requerimento para que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso, com fundamento no artigo 38 da Deliberação CVM nº 538/2008, segundo o qual "o recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional terá efeito suspensivo".

O pleito foi indeferido em 28/08/2018 (id 96690503), ao fundamento de que "entrou em vigor a Lei nº 13.506, a qual determina, expressamente, em seu art. 34, § 2º, que o recurso interposto em face da cominação da penalidade prevista no inciso IV do art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976 (a inabilitação temporária) deve, de ordinário, ser recebido apenas no efeito devolutivo, cabendo ao recorrente requerer o efeito suspensivo à autoridade prolatora da decisão". E prosseguindo dispôs que "a referida Lei inovou o processo administrativo sancionador da CVM, tendo estabelecido regime jurídico por meio do qual a concessão do efeito suspensivo ao recurso não é mais automática – como dispunha o art. 38 da Deliberação CVM nº 538 – mas facultativa, dependendo de deliberação favorável do Colegiado da CVM, mediante provocação do recorrente. Sendo assim o art. 34, § 2º, da Lei nº 13.506/2017 revogou tacitamente o que dispunha o aludido art. 38 da Deliberação CVM nº 538, que, por ser regimento administrativo, não pode sobrepor-se à norma legal vigente e eficaz".

Em setembro de 2018, o recorrente então impetrou o mandado de segurança nº 5022957-08.2018.402.5101, perante a 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro, requerendo a concessão de liminar para suspender os efeitos do ato coator, questionando, em síntese, a não observância do devido processo legal e a tramitação do recurso administrativo com efeito suspensivo, com fundamento no artigo 38 da Deliberação CVM nº 538/08.

O MM Juiz Federal da 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro afastou alegação de litispendência com o Mandado de Segurança nº 5019427-93.2018.4.02.5101, anteriormente impetrado, em que o recorrente defendia que a incidência do art. 34, § 2º, da Lei nº 13.506/2017, carecia de regulamentação a cargo da Comissão de Valores Mobiliários e proferiu sentença denegando a segurança (id 96690509).

Dessa decisão foi interposto recurso de apelação, tendo a E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, fundamentado, inicialmente, que seria o caso de afirmar a continência parcial dessa demanda com o MS nº 5019427-93.2018.4.02.5101, mas apreciou o mérito, negado provimento ao recurso, em 02/10/2019 (id 96690512), cuja ementa transcrevo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CVM. PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ATRIBUIÇÃO DE EFETIVO SUSPENSIVO A RECURSO ADMINISTRATIVO. ORDEM DENEGADA.

A Comissão de Valores Mobiliários é autarquia reguladora do mercado de capitais e tem, na qualidade de reguladora, a função própria da aferição da gravidade de condutas contra a higidez do mercado bursátil. O Colegiado da CVM não pratica qualquer ato ilegal ao indeferir efeito suspensivo a recurso administrativo em sessão reservada, pois o procedimento não exige, para o ato, qualquer reunião pública. O impetrante foi condenado à pena de inabilitação temporária, pelo período de dois anos, para o exercício de cargo de administrador em companhia aberta, por prática não equitativa no mercado de valores mobiliários. O § 2º do art. 34 da Lei n.º 13.506/2017 revogou o art. 38 da Deliberação CVM n.º 538/2008 e deixou de conferir efeito suspensivo automático a recurso administrativo interposto junto ao CRSFN. Decisão fundamentada. Ordem denegada. Apelo desprovido."

Na ação originária ora proposta - Ação Ordinária nº 5019069-77.2019.4.03.6100, em 10/10/2019, a pretexto de ter sido notificado para cumprimento da decisão condenatória, em 15/08/2019, com os mesmos fundamentos dos processos anteriormente ajuizados, o agravante pretende, mais uma vez, a concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto no PAS CVM nº RJ 2014/13353.

Ora, tendo em vista que a questão já foi amplamente debatida nos referidos processos, inclusive diante da possibilidade de ocorrência de eventual litispendência ou coisa julgada, mesmo que parcial, não vislumbro, por ora, a presença de elementos necessários a justificar a urgência na concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Logo, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se."

Com efeito, não obstante os pedidos de reconsideração, observo não existir nos autos elementos novos, capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000898-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000898-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com filero no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 61660804) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada absterha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 71335041), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000898-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVULNERABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034081-53.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: JOSUE DOS SANTOS BATISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 07/24 - ID nº 90346274) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI DA 2ª REGIÃO contra r. sentença (fls. 124/131 - ID nº 90346273) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal, bem como pela ilegalidade na cobrança de multa eleitoral de inscrito inadimplente.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Podere do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores a 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de alçada prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

(...) VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

(...) § 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor". (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

No presente caso, o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal sob o fundamento de ausência de fundamentação legal, tendo em vista que os títulos executivos em questão mencionaram unicamente o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, não havendo menção expressa ao parágrafo 1º, do art. 16, da Lei 6.530/78, considerada a exata fundamentação da cobrança da exação.

Todavia, entendo que o dispositivo lançado no título executivo (art. 16, VII, da Lei 6.530/78) é norma que abarca o parágrafo 1º, do art. 16, da Lei 6.530/78. Ao permitir a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais, referida norma já fundamenta suficientemente as CDAs em questão, de maneira que o parágrafo 1º apenas estabelece os parâmetros legais da aplicação do inciso VII, garantindo sua eficácia. Tanto o é que se observa da leitura do parágrafo 1º do mesmo art. 16, que este se refere expressamente ao inciso VII, ao estabelecer suas diretrizes.

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configurariam embasamento legal válido para a cobrança das anuidades de 2006 e 2007, observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Em relação a anuidade de 2003, esta não deve prosperar, tendo em vista que quando da constituição de seu crédito, anterior à edição da Lei nº 10.795/2003, não havia amparo legal para a cobrança.

Porém, destaque-se que, havendo previsão legal para a constituição do crédito das demais anuidades, sua cobrança judicial está condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente), conforme artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

In casu, a cobrança encontra-se desconforme com o mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)

Por fim, saliente-se que a alçada inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

De outra parte, no que tange à cobrança de multa eleitoral para a competência de 2003 e de 2006, esta não merece guarida. Serão, veja-se.

As Resoluções COFECI nº 947/2006 e nº 1.128/2009, que estabelecem as diretrizes para as eleições no âmbito do Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis - CRECIs, em seu art. 2º prevê os requisitos para que o Corretor seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" (inciso II) com as obrigações financeiras para como Conselho.

In casu, a inadimplência das anuidades não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nesse sentido, seguem julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.

4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

5. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00038739520194039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)

Ademais, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação**, para declarar válidas as CDAs nº 2007/005854 e 2008/005633, porém, no mais, mantenho a sentença e a extinção da execução, tendo em vista a vedação do art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001169-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A
AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001169-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A
AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA., em face do v. acórdão (ID 1493681, 1493669 e 1493687), assim fundamentado:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUBSISTÊNCIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- A expedição da certidão de regularidade fiscal se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN), bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), ou quando comprovada a garantia integral por penhora na ação de execução fiscal ou em outra demanda em que se proceda ao depósito do seu montante integral e em dinheiro.

- Em que pese a permanência da penhora, levada a efeito nos autos da execução fiscal, até a prolação da r. decisão ora agravada, o que possibilitou a interposição dos embargos à execução fiscal, não é possível deferir a expedição da certidão de regularidade fiscal pleiteada pela agravante, uma vez que a r. decisão de fls. 106 restou reformada nesta Corte por provimento exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0024883-98.2014.4.03.0000, de modo que a referida garantia não mais subsiste.

- Agravo de instrumento desprovido.”

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material no v. aresto embargado, vez que, ao contrário do que nele constou, a execução fiscal está garantida por penhora válida e regular, consistente em direitos creditórios cuja devedora é a própria Agravada, no importe de R\$ 20.000.000,00 (Vinte milhões de reais), o que garante integralmente o crédito tributário em execução.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar o erro material apontado, reconhecendo-se a garantia real existente, válida e regular das CDA's objetos do presente Recurso; caso assim não se entenda, requer a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto da presente ação, bem como a expedição da certidão positiva com efeito de negativa em favor da agravante.

Regularmente intimada, a União deixou de oferecer resposta ao presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001169-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUCOES E PAVIMENTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A
AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Erro material algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo de instrumento interposto, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte Regional, assim como por ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, consta expressamente do voto condutor do aresto embargado:

"Assim, em que pese a permanência da penhora, levada a efeito nos autos da execução fiscal, até a prolação da r. decisão ora agravada, o que possibilitou a interposição dos embargos à execução fiscal, não é possível deferir a expedição da certidão de regularidade fiscal pleiteada pela agravante, uma vez que a r. decisão de fls. 106 restou reformada nesta Corte por provimento exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0024883-98.2014.4.03.0000, de modo que a referida garantia não mais subsiste."

Assim, não há que se falar em erro material na hipótese, uma vez que a penhora ofertada pela executada foi rejeitada pela exequente e desconsiderada por esta E. Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 0024883-98.2014.4.03.0000, "restando apenas e tão somente o formal levantamento daquela penhora, a qual, repita-se, não subsiste mais em virtude de decisão do órgão "ad quem", conforme assinalado pelo MM. Juízo a quo.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030217-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA PATRIZIA SERRA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCÃO DE SÃO PAULO, nos autos da execução de título executivo extrajudicial movida em face de MARIA PATRIZIA SERRA DOS SANTOS, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades de profissional inscrito na referida entidade, em atraso.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinto o referido processo, sem resolução de mérito**, por inadequação da via eleita (execução ordinária em vez de execução fiscal). Custas pela exequente.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. decisum a quo, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução ordinária de título executivo extrajudicial, por entender que os valores cobrados não possuem natureza de tributo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema**". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1717/DF, entendeu que **as anuidades devidas pelos profissionais com registro obrigatório nos Conselhos de Fiscalização Profissional, inclusive a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), classificam-se como contribuições sociais de interesse da categoria econômico-profissional, de modo a serem classificadas, portanto, como uma espécie de tributo**, nos exatos termos do artigo 149, caput, da Constituição da República.

Assim, a via eleita pela exequente, ora apelante, **não é adequada à pretensão posta em debate, que deveria, portanto, ter ajuizado execução fiscal, razão pela qual se impõe, de plano, a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 485, IV, do atual Estatuto Processual Civil.**

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO TRIBUTO. 1. As anuidades pagas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo constituído por lançamento de ofício. 2. O termo inicial da prescrição com relação aos tributos lançados de ofício é a data de vencimento do tributo. 3. A decisão ora agravada não enseja reforma, porquanto transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário - 1º/04/1999 - e a data da interposição do pleito executivo - 18/12/2004. 4. A tese recursal segundo a qual a prescrição teria início no primeiro dia do exercício seguinte não procede, porquanto tal regra não se aplica à contagem do prazo prescricional e, sim, à decadência; entendimento aliás fixado nesta Corte sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). Agravo interno improvido." (STJ - AgInt no AgInt no AREsp 862.186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016 - g.n.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADES. ESPÉCIE DE TRIBUTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução de título extrajudicial opostos por Francisco Flávio Albino de Sousa em desfavor do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará, extinguindo o feito executivo nº 0004927.26.2013.4.05.8100. 2. Entendeu o magistrado que o credor utilizou a via inadequada para cobrar débitos referentes a anuidades, pelo que deveria ter ajuizado execução fiscal, eis que as anuidades pagas ao referido Conselho têm natureza jurídica de tributo, de acordo com o art. 149 da Constituição Federal/88. Honorários advocatícios em R\$500, 00 (quinhentos) reais. 3. Em suas razões recursais, a parte apelante alega que os Conselhos Fiscalizadores da Profissão exercem controle sobre as pessoas jurídicas constituídas para prestar serviços ou exercer atividades básicas ligadas à profissão respectiva, sendo vedada a descaracterização dessa função. Alega que a sentença trouxe prejuízo à parte credora, pois caberia ao magistrado analisar os requisitos de admissibilidade do título, oportunizando à apelante a substituição do título ou, até mesmo, a adequação do procedimento à execução fiscal. 4. Entendeu o STF, no julgamento da ADIN número 1717/DF, que as anuidades devidas pelos profissionais com registro obrigatório nos Conselhos de Fiscalização Profissional, classificam-se como contribuições sociais de interesse da categoria, sendo, portanto, espécie de tributo. Em assim ocorrendo, sujeitam-se ao comando do art. 149, caput, da CF/88. 5. Assim, a via eleita não é adequada à pretensão do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará, que deveria ter interposto execução fiscal, razão pela qual se impõe a extinção da execução de título extrajudicial, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15. 6. Apelação improvida." (TRF5 - AC 0004423-83.2014.4.05.8100, Relator/Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Segunda Turma, j. 31/05/2016 - g.n.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003576-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVELIS DO BRASIL LTDA., NOVELIS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA SANCHEZ RASCIO - SP315532-A, ANALI CAROLINE CASTRO SANCHES MENNA BARRETO - SP273768-A, JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA SANCHEZ RASCIO - SP315532-A, ANALI CAROLINE CASTRO SANCHES MENNA BARRETO - SP273768-A, JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 23/02/2016 por NOVELIS DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) com o objetivo de ver respeitado o **princípio da anterioridade nonagesimal** em relação ao termo inicial de vigência das reduções das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelos Decretos nº 8.415/2015 e 8.543/2015, garantindo-se a aplicação da alíquota de 3% no período de 27/02/2015 a 27/05/2015 e de 1% no período de 22/10/2015 a 21/01/2016.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.500.000,00 (fl. 48).

Tutela de urgência indeferida (fls. 53/54).

Em face desta decisão a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual indeferi a antecipação da tutela recursal e a C. Sexta Turma negou provimento (fls. 88/90 e 106/109).

A ré apresentou contestação e houve réplica.

Em 22/10/2018 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando procedente o pedido** "para determinar à ré que observe os princípios da anterioridade anual e nonagesimal na aplicação dos Decretos nº 8.415/2015 e 8.543/2015, declarando o direito da autora ao consequente diferencial de crédito (...)". Condenou a ré ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas a serem restituídas, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, na forma do art. 85, § 4º, II, do CPC (fls. 110/114).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a UNIÃO interpôs apelação sustentando, em síntese, que o REINTEGRA é benefício financeiro incondicionado e não implica na concessão de isenção ou de desoneração de tributo, sendo inaplicáveis os princípios da anterioridade e anterioridade nonagesimal. Aduz que decisão que implique na aplicação do princípio da anterioridade viola o art. 150, § 6º, da Constituição Federal (ID nº 102375650).

Contrarrazões (ID nº 102375657).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente imprecidente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vergente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso comporta solução monocrática.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e nº 8.543 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse sentido, destaco:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015.

4. Agravo interno conhecido e não provido. (STF - RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, p. em 16/04/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal.

1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais.

2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

No voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no RE 1105918 AGR/SC, 2ª Turma, julgado em sessão virtual de 8.6.2018 a 14.6.2018, considerou-se que:

...ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no âmbito do Reintegra, implicou aumento indireto da carga tributária do agravado. Isso porque, na medida em que restringiu a extensão de incidência do incentivo, acabou por onerar indiretamente a operação da cadeia de exportação. Desse modo, inafastável na espécie a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal.

No mesmo sentido pode-se apontar decisões monocráticas (RE 970.955/SC, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 775.181/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.026.463/RS, Rel. Min. Rosa Weber; ARE 985.209/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 1053254/RS, Rel. Min. Luís Barroso) que se orientam pela incidência da anterioridade já que a súbita revogação de benefício fiscal implica em aumento indireto de carga tributária.

Ora, se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incida a limitação constitucional referente a anterioridade, porquanto houve alteração da base de cálculo com o purgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora. Observo, *obiter dictum*, que na verdade as três alíneas do inc. III do art. 150 incidem ao mesmo tempo (irretroatividade - anterioridade - anterioridade nonagesimal) salvo as exceções da própria Magna Carta.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.

2. O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar a anterioridade.

3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028436-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA, ANUAL OU NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002151-51.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reconstituiu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor; o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.

5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

10. Por fim, ressalte-se que o pedido lançado no mandamus restringe-se à aplicação da anterioridade nonagesimal, razão pela qual o direito deve alcançar tão somente os limites do pedido inicial

11. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRefNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001683-47.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. PERCENTUAL 2%. AFASTAR DECRETO 9.393/2018. APELAÇÃO PROVIDA.

-Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nºs 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR).

-Na hipótese, considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeira produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido. Jurisprudência dessa Corte.

-Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas.

-Em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o art. 170-A do CTN. -Apelação provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003890-80.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

Nesse cenário jurisprudencial – ao qual adiro, revendo entendimento pessoal anterior – a autora faz jus ao quanto pedido na petição inicial: observância do princípio da anterioridade nonagesimal e consequente aproveitamento dos créditos à alíquota de 3% no período de 27/02/2015 a 27/05/2015 e à alíquota de 1% no período de 22/10/2015 a 21/01/2016.

A questão da anterioridade de exercício não faz parte da causa de pedir e o pedido é bem delimitado, de forma que a r. sentença, no ponto em que reconheceu violação ao princípio da anterioridade anual, é *extra petita* e deve ser anulada, mantendo-se o quanto decidido a respeito da anterioridade nonagesimal, o que importa na total procedência do pedido da autora.

Os honorários advocatícios, fixados com espeque no art. 85, § 3º, do CPC, em 10% sobre o valor das parcelas a serem restituídas, ficam mantidos em reexame necessário.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 1% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais, e dou parcial provimento à remessa necessária para reconhecer a nulidade de parte da sentença (*extra petita*).

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004285-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: B&R AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004285-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B&R AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a liberação de mercadorias reimportadas, sem o recolhimento das multas previstas nos artigos 711, inciso III, e 706, inciso I, ambos do Decreto n.º 6.759/2009.

A r. sentença (ID 78455283) julgou o pedido inicial procedente, para que, formalizados a retificação da Declaração de Importação e o requerimento de licença de importação, fosse realizado o desembaraço aduaneiro das mercadorias independentemente do recolhimento das multas.

Apelação da União (ID 78455296), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a legalidade da exigência das multas.

Contrarrazões (ID 78455302).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 89968037).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004285-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B&R AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

"Art. 706. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 169, caput e § 6.º, com a redação dada pela Lei n.º 6.562, de 1978, art. 2.º):

I - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente, inclusive no caso de remessa postal internacional e de bens conduzidos por viajante, desembarcados no regime comum de importação (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 169, inciso I, alínea "b", e § 6.º, com a redação dada pela Lei n.º 6.562, de 1978, art. 2.º); e

(...)

Art. 711. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 84, caput; e Lei n.º 10.833, de 2003, art. 69, § 1.º):

(...)

III - quando o importador ou beneficiário de regime aduaneiro omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado." (destaques não originais)

No caso concreto, a impetrante procedeu, em 10 de agosto de 2017, à exportação temporária de bens, para serem submetidos a concerto no exterior (ID 78455142).

Para efeito da reimportação, a impetrante registrou, em 6 de abril de 2018, a Declaração de Importação n.º 18/0628995-6, na qual mencionou, expressamente, tratar-se de retorno de bens remetidos sob o regime de exportação temporária (ID 78455143).

O despacho aduaneiro foi interrompido no dia 18 do mesmo mês, como lançamento das seguintes exigências:

"Trata-se de mercadorias usadas declaradas como novas, retificar todas as adições informando tratar-se de mercadorias usadas. Providenciar LI para todas as adições. Recolher multa prevista no Art 711, III do RA pela descrição inexata das adições. Recolher a multa prevista no Art 706, I, A do RA pela ausência da LI."

Após a prolação da r. sentença, a impetrante informou (ID 78455289) ter formalizado o requerimento de licença de importação em 13 de junho de 2018, com resultado positivo, e ter efetuado a retificação da DI n.º 18/0628995-6 no dia seguinte.

Remanesce a discussão sobre a exigibilidade das multas.

A informação originalmente lançada no SISCOMEX não apontava a condição de "usada" das mercadorias, providência adotada somente em 14 de junho de 2018 (ID 78455293).

O preenchimento inexato e incompleto da declaração de importação - fato incontroverso - configura o pressuposto fático de incidência da sanção pecuniária prevista no artigo 711, inciso III, do Decreto n.º 6.759/2009.

A existência, ou não, de prejuízo financeiro do Fisco e a intenção do agente são fatores irrelevantes à tipificação da conduta (artigo 136, do Código Tributário Nacional).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. DECLARAÇÃO INCORRETA DE MERCADORIA IMPORTADA. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. EXCLUSÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a contribuinte classificou incorretamente a mercadoria importada na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM (fato incontroverso).

2. Também não há divergência quanto ao conteúdo da legislação que fixa a penalidade: "aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (...) classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul" (art. 636, I, do Decreto 4.543/2002).

3. O Tribunal de origem, entretanto, afastou a penalidade prevista legalmente, por entender que não houve má-fé, nem prejuízo para o Erário, aplicando o disposto no art. 112 do CTN (interpretação mais favorável ao acusado).

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. No mérito, não há "dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensões de seus efeitos e quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade" (art. 112 do CTN), sendo inaplicável a interpretação mais favorável ao acusado.

6. O Judiciário não pode excluir a multa tributária ao arrepio da lei. A ausência de má-fé da contribuinte e de dano ao Erário é irrelevante para a tipificação da conduta e para a exigibilidade da penalidade (art. 136 do CTN).

7. A reprovabilidade da conduta da contribuinte é avaliada pelo legislador, ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações em que há redução do imposto ou que envolvem fraude ou má-fé são fixadas multas muito mais gravosas que o 1% previsto para o simples erro na classificação da mercadoria importada.

8. Caberia intervenção do Judiciário se houvesse exagero ou inconsistência teratológica, como na hipótese de multa mais onerosa que aquela prevista para conduta mais reprovável, o que não ocorre, no caso.

9. A Segunda Turma entende que o indeferimento do pedido recursal relativo ao art. 535 do CPC, ainda que subsidiário, implica provimento apenas parcial do Recurso, em caso de acolhimento do pleito principal.

10. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1251664/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)

A exigência da referida multa é pertinente, portanto.

Quanto ao mais, o artigo 43, da Portaria SECEX n.º 23/2011:

“Art. 43. A importação de mercadorias usadas está sujeita a licenciamento não automático, previamente ao embarque dos bens no exterior:

(...)

§ 2º Excetua-se do disposto no caput a admissão temporária ou reimportação, de recipientes, embalagens, envoltórios, carretéis, separadores, racks, clip locks, termógrafos e outros bens retornáveis com finalidade semelhante destes, destinados ao transporte, acondicionamento, preservação, m amuseio ou registro de variações de temperatura de mercadoria importada, exportada, a importar ou a exportar, quando reutilizáveis e não destinados à comercialização.”

Entretanto, não cabe ao ato regulamentar ampliar a exigência legal, que determina a prévia licença apenas nas hipóteses de **importação**.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. MULTA. ARTIGO 706, I, "A", DO REGULAMENTO ADUANEIRO. DECRETO 6.759/09. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A preliminar de nulidade da sentença é manifestamente infundada, pois, ainda que não dada ciência do feito à representação judicial da União, conforme artigo 7º, II, da LMS, disto não resultou prejuízo processual a macular todo o processamento. De fato, se a falta de tal diligência impediu a interposição de agravo de instrumento contra a liminar deferida, a interposição de apelação serve para justamente discutir o alcance reconstitutivo da situação, em causa, a partir da reforma da sentença, caso acolhida a pretensão recursal, com a segurança jurídica própria ao juízo de mérito a ser proferido, em proveito muito superior para as partes, inclusive para a apelante, do que a decorrente de decreto de mera nulidade que, além de não restabelecer necessariamente o statu quo ante, ainda poderia redundar, ao final, em solução de mérito desfavorável, anos depois, apenas contribuindo para retardar a prestação jurisdicional sem proveito material e efetivo algum.

2. Discute a impetração a exigência de licenciamento não automático na reimportação de mercadoria objeto de exportação temporária, regularmente deferida pela autoridade fazendária, que retornou ao território nacional.

3. Sustenta a apelante que, em virtude de erro no preenchimento da Declaração de Importação, a mercadoria adentrou ao país na qualidade de mercadoria nova, e, após a devida fiscalização, foi constatada que era, na realidade, usada, razão pela qual exige o pagamento de multa, ou seja, por não ter a impetrante observado o disposto no artigo 15, II, "e", da Portaria SECEX n.º 23/2011 (que regula o processamento das licenças de importação).

4. Entende a autoridade que, não estando a mercadoria elencada entre as previstas nos §§ 2º e 3º, do artigo 43 da Portaria SECEX 23/2011, torna imperiosa a obrigatoriedade do licenciamento não automático.

5. No entanto, a Portaria não pode se sobrepor ao estabelecido ao Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09). Portanto, o próprio Regulamento Aduaneiro dispõe sobre a aplicação da multa em virtude da falta de licenciamento, somente em caso de importação de mercadoria, o que não é o caso.

6. Aliás, como se denota da documentação juntada, não há na Declaração de Importação a informação de que a mercadoria de importação seja nova, porém conta expressamente a observação que trata-se de retorno de exportação temporária, constando inclusive o número da RE 13/0445826-001 e DDE 2130368925/1.

7. Assim, não merece reparo a sentença, ao conceder a ordem à impetrante para não se submeter ao pagamento da multa, pois inaplicável à espécie o artigo 706, I, "a", do Regulamento Aduaneiro.

8. Agravo inominado desprovido.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0009542-42.2013.4.03.6119, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

ADMINISTRATIVO. EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA DE MAQUINÁRIO NACIONALIZADO PARA CONSERTO. REIMPORTAÇÃO. INEXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO NÃO AUTOMÁTICO. INAPLICABILIDADE DO ART. 10 DA PORTARIA N. 10/2010 DA SECEX.

1. Pretende-se o desembaraço aduaneiro de maquinário submetido ao regime de exportação temporária de que trata os artigos 431 a 462 do Regulamento Aduaneiro. As máquinas foram importadas pela General Motors do Brasil entre os anos de 2006 e 2007, fato comprovado através das Declarações de Importações acostadas às (f. 40-76); no ano de 2010, a General Motors contratou a impetrante para reparo das máquinas, que por sua vez contratou a empresa NAC Image Technology, Inc., no Japão (f. 33), por ser detentora de mão-de-obra qualificada no conserto das máquinas. Assim, a impetrante requereu uma autorização para exportação temporária das máquinas, tendo sido deferido pela Receita Federal.

2. É equivocada a alegação da União, formulada no recurso de apelação, de que o regime de exportação temporária não seria aplicável ao caso porque o caput do art. 449 não faz referência a mercadorias usadas. O § 1º e o caput do artigo 449 não fazem referência à "mercadoria usada" e tampouco à "mercadoria nova", de maneira que nenhuma delas poderia ser excluída do regime. Ademais, se o regime não fosse aplicável ao caso, a Receita Federal não o teria deferido num primeiro momento, sendo certo que esta questão sequer chegou a ser levantada no processo administrativo (f. 93).

3. Quanto à necessidade de licenciamento para as mercadorias, não se pode confundir o procedimento de importação, no qual um produto de origem estrangeira é nacionalizado após uma completa verificação aduaneira e o recolhimento dos correspondentes tributos; com o regime de exportação temporária, no qual um produto, nacional ou nacionalizado, é exportado para cumprimento de um fim específico e com prazo determinado para reingresso ao território nacional. A exigência de licenciamento não automático diz respeito à importação de mercadoria estrangeira usada, ou seja, ao primeiro ingresso de bens importados usados no país, hipótese esta distinta da reimportação de bens exportados para reparo.

4. Assim, na medida em que o artigo 10 da Portaria n.º 10/2010 da SECEX refere-se apenas a "importações", e não a "reimportações", não é admitida a interpretação efetuada pela administração aduaneira, sob pena de criação de obrigação não prevista em lei. Precedente do STJ.

5. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0002923-27.2011.4.03.6100, Relatora JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Sexta Turma, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Nesse contexto, a exigência da multa prevista no artigo 706, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 6.759/2009, não subsiste.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – REIMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS SUBMETIDAS À EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA – DECLARAÇÃO INEXATA – AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO – MULTAS.

1. No caso concreto, a impetrante procedeu, em 10 de agosto de 2017, à exportação temporária de bens, para serem submetidos a conserto no exterior.
2. Para efeito da reimportação, a impetrante registrou, em 6 de abril de 2018, a Declaração de Importação nº 18/0628995-6, na qual mencionou, expressamente, tratar-se de retorno de bens remetidos sob o regime de exportação temporária.
3. O despacho aduaneiro foi interrompido no dia 18 do mesmo mês, como lançamento de exigências, dentre as quais, o pagamento de multas.
4. A informação originalmente lançada no SISCOMEX não apontava a condição de “usada” das mercadorias, providência adotada somente em 14 de junho de 2018.
5. O preenchimento inexato e incompleto da declaração de importação - fato incontroverso - configura o pressuposto fático de incidência da sanção pecuniária prevista no artigo 711, inciso III, do Decreto nº 6.759/2009.
6. A existência, ou não, de prejuízo financeiro do Fisco e a intenção do agente são fatores irrelevantes à tipificação da conduta (artigo 136, do Código Tributário Nacional). Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
7. Não cabe ao ato regulamentar (artigo 43, da Portaria SECEX nº 23/2011) ampliar a exigência legal, que determina a prévia licença apenas nas hipóteses de importação. Jurisprudência desta Corte.
8. A exigência da multa prevista no artigo 706, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.759/2009, não subsiste.
9. Apelação e remessa necessária providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003208-70.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFÍ - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFÍ - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações/remessa necessária em mandado de segurança ante a sentença, integrada por sentença de embargos declaratórios, que concedeu a ordem objetivando que se inclua na base de cálculo do REINTEGRA, o faturamento referente às vendas destinadas a clientes estabelecidos na Zona Franca de Manaus, visto que equiparas àquelas realizadas ao exterior, autorizando a compensação dos créditos vencidos e vincendos de REINTEGRA, conforme previsão contida na Lei n. 12.546/2011, desde o seu início, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, observando-se a prescrição quinquenal, bem como a limitação imposta pelo artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/2007.

O dispositivo da r. sentença foi assim lavrado: “...concedo a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar o direito da impetrante de incluir na base de cálculo do REINTEGRA, o faturamento referente às vendas destinadas a clientes estabelecidos na Zona Franca de Manaus, visto que equiparas àquelas realizadas ao exterior, autorizando a compensação dos créditos vencidos e vincendos de REINTEGRA, conforme previsão contida na Lei n. 12.546/2011, desde o seu início, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, observando-se a prescrição quinquenal, bem como a limitação imposta pelo artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/2007. Sobre os créditos tributários deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data em que poderiam ter sido compensados pelo impetrante até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995. Aplicável, à espécie, o artigo 170-A do Código Tributário Nacional”. Respondendo aclaratórios, o d. Juízo acolheu-os somente para declarar, em complemento ao que restou decidido na sentença embargada, o direito do contribuinte de compensar ou ressarcir mediante precatório os valores indevidamente pagos, observados os parâmetros já fixados naquela decisão, no que toca aos juros e correção monetária...”.

A União pede a reforma da sentença, sintetizando que “...em se tratando de um benefício fiscal, a disciplina do REINTEGRA deve ser compreendida restritivamente, de tal modo que ao intérprete não seja possível pôr nem tirar palavras. Ora, se a Lei nº 12.456/11 não é expressa ao garantir o ressarcimento e a compensação de créditos tributários residuais atinentes a negócios jurídicos com aquela destinação, é escorreito concluir que a autora está pleiteando em Juízo o que a legislação em momento algum lhe assegurou. Dito de outro modo, se por um lado a impetrante pretende operar exclusões no Decreto-lei nº 288/67, por outro é explícita na tentativa de incluir outras na Lei nº 12.456/11, que em momento algum tratou da ZFM.”

O apelo da impetrante é mais complexo. Acusa a sentença de omissa – apesar de haver respondido seus embargos de declaração – porque não se referiu expressamente às Leis nº 12.546/11 e nº 13.043/14, já que o pedido inicialmente formulado não era de eventual repetição do indébito pela via dos precatórios – como entendeu o Juízo ao dar procedência aos aclaratórios – mas sim objetivava o ressarcimento administrativo “...nos termos da legislação vigente (atualmente Instrução Normativa nº 1.717/2017 combinada com os artigos 170 e 170-A do CTN, bem como nos termos do artigo 3º do Decreto nº 7.633/2011 e artigo 6º do Decreto nº 8.415/2015), dos valores que a Impetrante deixou de incluir no REINTEGRA, por força da interpretação limitadora e restritiva, que impediu o alcance às operações equiparadas à exportação, nos 5 anos anteriores à impetração do presente writ, devidamente corrigidos pela SELIC, e da forma que melhor aprouver à Impetrante (ressarcimento ou compensação, na via administrativa)...”. Destaca que não se trata de mero “preciosismo”, porque a expressão referida às leis que menciona é necessária “...a fim de que a Apelante possa dar cumprimento à decisão favorável quando do trânsito em julgado do presente *mandamus*, nos termos da legislação vigente (artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e atualmente a Instrução Normativa nº 1.717/2017e eventuais normas e procedimentos posteriores), bem como a fim de evitar eventuais futuros questionamentos pelas autoridades fiscais (que darão efetivo cumprimento à decisão proferida nestes autos) necessário se faz sanar as omissões acima apontada”. Enfim, “postula a Apelante o integral provimento ao presente Recurso de Apelação, para a reforma parcial das r. Sentenças proferidas pelo MM. Juízo a quo, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas por meio dos Embargos de Declaração opostos, nos seguintes termos: (i) para que o direito reconhecido na presente ação (qual seja, “de incluir na base de cálculo do REINTEGRA, o faturamento referente às vendas destinadas a clientes estabelecidas na Zona Franca de Manaus”) seja declarado nos termos da Lei nº 12.546/2011 (e Decreto nº 7.633/2011) e da Lei nº 13.043/2014 (e Decreto nº 8.415/2015) e (ii) seja reconhecido o direito da Apelante em proceder a compensação ou o ressarcimento (conforme pedido expresso da inicial), em razão da autorização expressa do artigo 2º, § 4º da Lei nº 12.546/2011 (e artigo 3º do Decreto nº 7.633/2011) e do artigo 24 da Lei nº 13.043/2014 (e artigo 6º do Decreto nº 8.415/2015, que se dará por meio da esfera administrativa e não por meio de precatório a ser expedido nestes autos”.

Recursos respondidos.

O MPF não viu interesse público a ser custodiado.

DECIDO.

No STJ: “Nos termos da jurisprudência desta Corte, a alienação de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual, o contribuinte faz jus ao benefício instituído no REINTEGRA” (AgInt no REsp 1787078/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019). No mesmo sentido: REsp 1679681/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 28/02/2019 - AgInt no REsp 1572795/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 22/04/2019 - AgInt no REsp 1673424/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018.

Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5027643-26.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 29/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000257-29.2016.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004000-43.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019.

Compreende-se que à vista de dispositivos constitucionais e legais equiparando a Zona Franca de Manaus ao território estrangeiro, para todos os efeitos fiscais, bem como o disposto na Lei nº 12.546/11, que criou o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, incentivo fiscal instituído para desonerar o exportador produtor de bens manufaturados, impõe-se reconhecer que o contribuinte que realiza operação de exportação de produtos manufaturados para a Zona Franca de Manaus tem direito aos créditos tributários desse programa.

De nossa parte, já verbalizamos o tema da seguinte forma: “Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações” (6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001414-76.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019).

Destaco que a matéria é infraconstitucional (STF: RE 990.692, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 21.09.2016; RE 948.766, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 06.06.2016; RE 925.863, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.11.2015; RE 1.012.513, Rel. do Min. Dias Toffoli, DJe 1º.02.2017; e RE 1.017.404, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.02.2017) e encontra-se suficientemente maturada no STJ e nesta Corte Regional.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito de **recuperar** os créditos oriundos do regime do **REINTEGRA**, referentes às receitas decorrentes de operações destinadas às áreas de livre comércio **apontadas na inicial**.

Nessa recuperação será observada a *prescrição quinquenal*, a incidência exclusiva da *SELIC* na correção monetária (incidindo o percentual de 1% no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, se a empresa optar por essa forma) e o *art. 170-A do CTN*.

A parte poderá optar pela **compensação** (com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a **tributos e contribuições** administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica, ou seja o atual art. 74 da Lei nº 9.430/96) ou pelo **ressarcimento do indébito** (em **espécie**, observada a legislação específica), conforme a regra geral do art. 170 do CTN combinado com o art. 2º da Lei nº 12.546/11 e o atual art. 24 da Lei nº 13.043/14 que reconstituiu o REINTEGRA.

Deveras, o valor apurado na sistemática da Lei nº 12.546/11 podia ser utilizado pela empresa beneficiada para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria” (art. 2º, § 4º, inc. I), sendo-lhe lícito ainda solicitar seu ressarcimento em espécie, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil” (art. 2º, § 4º, inc. II).

Essa situação foi **ratificada** no art. 24 da Lei nº 13.043/14.

Insta destacar que nessa recuperação do indébito a autora ficará sujeita aos decretos regulamentares editados para essas duas leis e às normas complementares da RFB.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial e DOU PROVIMENTO ao recurso da empresa impetrante.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004578-79.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALIANÇA TUBOS E CONEXOES LTDA, JOSE ALCIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004578-79.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALIANÇA TUBOS E CONEXOES LTDA, JOSE ALCIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA e JOSÉ ALCIR DA SILVA, embargantes, foram incluídos no polo passivo da execução fiscal após o reconhecimento da existência de grupo econômico com a executada original, VLAPER COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA.

A r. sentença (fs. 51/56, ID 99359844) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação dos embargantes (fs. 59/74, ID 99359844), na qual suscitam nulidade da citação realizada por edital: o Oficial de Justiça teria certificado a prévia tentativa de intimação dos embargantes, e não de citação. Ademais, não teriam sido esgotadas as tentativas de citação pessoal.

Sustentam a inexistência de grupo econômico. Não haveria identidade de sócios, tampouco controle ou administração conjunta das empresas.

Afirmam, ainda, que eventual responsabilidade por ato do sócio deveria ser apurada em procedimento específico.

Contrarrazões (fs. 78/90, ID 99359844).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004578-79.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA, JOSÉ ALCIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSÉ ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSÉ ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Nulidade da citação

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei.

Os apelantes suscitam nulidade da citação, realizada por edital, porque não haveria prova sobre a prévia tentativa de citação pessoal.

No entanto, em cumprimento a mandado de citação, o Oficial de Justiça certificou, em 26 de agosto de 2009 (fls. 15/16, ID 99359844):

"Cumpre-me informar também, que DEIXEI DE INTIMAR a empresa ALIANÇAS TUBOS E CONEXÕES LTDA., e seu sócio JOSE ALCIR DA SILVA, tendo em vista que os mesmos não foram encontrados e segundo informações dos co-executados, constantes do mandado, os mesmos encontram-se em lugar incerto e não sabido".

A utilização da palavra "intimar" constitui mero erro material.

Houve, de fato, tentativa de citação pessoal no endereço fiscal dos apelantes.

A citação por edital é regular.

*****Grupo econômico*****

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

No caso concreto, as execuções fiscais foram ajuizadas em 1996 contra VLAPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA. (fls. 34, 40, 47, 52, 58, 66, ID 99359843).

Após a citação, foram penhorados bens suficientes à garantia da execução. A penhora, no entanto, foi cancelada, em decorrência da decretação de falência da executada e arrecadação dos bens pelo Juízo falimentar (fls. 112, ID 99359843).

Em 2009, a União apontou a existência de grupo econômico e confusão patrimonial. Requeveu a inclusão das demais empresas e respectivos administradores, nos seguintes termos (fls. 112/113, ID 99359843):

"Em que pese a 'quebra' da executada, constatou-se que a mesma não deixou de exercer suas atividades, porém, passou a fazê-lo em nome de outra sociedade, constituída em 18/09/2000, ou seja, logo após a decretação de sua falência.

Essa nova sociedade foi formada por Luciane Pereira da Silva e Vladimir Pereira da Silva Júnior, filhos de Vladimir Pereira da Silva, sócio administrador da executada, que à época tinham pouco mais de 23 e 20 anos respectivamente.

À nova sociedade foi dado o nome empresarial 'LUCIMAQ MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA', localizando-se na Rodovia Vicinal Antonio Maritan, nº 750, Distrito Industrial, Nova Aliança/SP. Todavia, o seu ramo de atividade não era a manutenção de equipamentos, mas sim a fabricação de tubos e conexões de PVC, tanto que em 04/07/2003 foi registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo a alteração de seu contrato social, passando sua denominação a ser 'LUCIMAQ COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LIMITADA' e seu objeto social 'COMÉRCIO DE TUBOS e CONEXÕES DE PVC EM GERAL', ou seja, a partir dessa data assume legalmente as atividades anteriormente exercidas pela executada.

Em nova alteração contratual, agora em setembro de 2004, sem nome empresarial e objeto social passaram a ser novamente 'LUCIMAQ MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA', oficina de conserto de máquinas e equipamentos em geral.

Outro fato que corrobora a ligação entre as empresas é o de que o sócio Vladimir Pereira da Silva Júnior, sócio da 'Lucimaq', nomeou como seu mandatário, com poderes gerais para movimento de suas contas bancárias em São José do Rio Preto, Vladimir Pereira da Silva, sócio administrador da executada VLAPER.

(...)

Em depoimentos colhidos pelo Auditor da Receita Federal, quando da realização da diligência fiscal, dos Srs. Weder Roberto Sanches e Wilson Carmo de Oliveira, empregados da Lucimaq, confirmou-se a informação de que a atividade exercida por ela era idêntica àquela exercida pela VLAPER, ademais a empresa foi gerenciada por um sócio oculto conhecido como 'Sr. Alcir', desconhecendo a pessoa Luciana Pereira da Silva.

Não bastasse isso, quando da tentativa de intimação do representante legal da empresa LUCIMAQ do início da diligência fiscal, descobriu-se que a mesma havia encerrado suas atividades há cerca de 06 meses, sendo que a atividade ali exercida estava sendo feita por outra empresa localizada na Rodovia que liga as cidades de Nova Aliança e Mendonça, tendo como sócio o mesma da empresa desativada'.

Segundo a diligência fiscal realizada esta outra empresa seria a SUPERDUTO INDUSTRIAL E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO LTDA, localizada na Rodovia Maurício Goulart 5.000, KM17, sítio três irmãos, Nova Aliança/SP, com o quadro societário formado por Wilson Pereira da Silva Neto e Mauren dos Santos.

Deve ser recordado que a empresa VLAPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA tem em seu quadro societário Wilson Pereira da Silva, exercendo o cargo de presidente; Rafael Abdalla, exercendo o cargo de gerente, assinando pela empresa; e Vladimir Pereira da Silva, exercendo o cargo de diretor comercial.

A sociedade SUPERDUTO, foi constituída em 16/07/2003, após a sociedade ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA, outra grande devedora da exequente - com o quadro societário formado por José Alcir da Silva e Sueli Job, irmã da esposa de Vladimir Pereira da Silva, - ter sido notificada do início da fiscalização do imposto sobre produtos industrializados dos períodos de apuração de 01/2000 a 10/2000, 04/2001 a 12/2001, e 01/2002 a 09/2002.

Verificou-se que esta empresa, a partir de 31.03.2004 deixou de entregar suas declarações fiscais à receita federal. Outro dado importante é de que sua receita foi gradativamente reduzida a partir de 2002, ano em que teve uma movimentação de aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), chegando a cerca de R\$ 55.000,00 em 2004.

Percebe-se, portanto, com base nos fatos descritos, que a sociedade SUPERDUTO foi criada para transferir para si a produção realizada nas empresas LUCIMAQ MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA e ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA, desviando assim, o patrimônio e rendas desta empresa da cobrança judicial dos créditos tributários.

Deve-se atentar também que a sociedade ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA, por meio do sócio José Alcir da Silva, constituiu em 24.03.1999 e em 07.11.2000, Wilson Pereira da Silva Neto (sócio administrador da empresa SUPERDUTO) como seu procurador, com amplos poderes, a fim de representa-lo junto à agência do Banco Bradesco em Potirendaba/SP".

A União juntou cópia dos relatórios de diligência fiscal nos quais constatada a existência do grupo econômico e a confusão patrimonial entre as empresas (fls. 123/134, ID 99359843).

O objeto social é o mesmo (fls. 137, 144, 148, 153, ID 99359843).

ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA., ora apelante, foi apontada como sucessora da LUCIMAQ MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA. que, por sua vez, tem como sócios os filhos de Vladimir Pereira da Silva, sócio administrador da VLAPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA., executada original.

Há proximidade de endereços: a apelante está situada da Rodovia Vicinal Antônio Maritan, nº. 750, Nova Aliança/SP, enquanto a LUCIMAQ MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA. está situada no nº. 800 da mesma rodovia.

O vínculo familiar também está demonstrado: a empresa apelante tem como sócios José Alcir da Silva e Sueli Job, cunhada de Vladimir Pereira da Silva.

Além disso, o sócio José Alcir da Silva foi apontado por empregados da LUCIMAQ EQUIPAMENTOS LTDA. como um dos "donos da empresa" (fls. 126, ID 99359843).

Por fim, foi identificado nas notas fiscais emitidas pela ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA. a comercialização de produtos da marca VLAPER (fls. 133, ID 99359843).

Os apelantes, por sua vez, não apresentaram provas aptas a afastar a presunção de veracidade dos atos administrativos.

A inclusão, no polo passivo, da empresa apelante e do sócio administrador é regular, nos termos dos artigos 124, e 135, do Código Tributário Nacional, e 50, do Código Civil.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDÍCIOS VEEMENTES DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E SÓCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Afasta-se a alegação de agravada de existência prevenção/conexão em razão de outros recursos já distribuídos nesta Corte acerca da mesma questão, haja vista se tratarem de execuções fiscais distintas.

2. A Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato; ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela exequente - e a narrativa acerca da "vida empresarial" das sociedades envolvidas e de seus sócios, que emerge da carga probatória que ilustra os autos - permite a incidência do art. 50 do Código Civil.

3. Não há dúvidas de que a executada ABC DE GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA ME integra grupo econômico com as demais pessoas jurídicas mencionadas pela exequente, mesmo porque foi a empresa GME GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA que requereu a suspensão da execução fiscal originária sob o argumento de que encontra-se submetida a processo de recuperação judicial. Tal situação jurídico-econômica não comporta discussão. Ademais, as várias empresas, embora com personalidade jurídica distintas, são formadas e dirigidas e administradas pelas mesmas pessoas e voltadas ao mesmo ramo de atividade. Para tanto, leia-se as Fichas de Breve Relato expedidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que indicam inclusive que todas essas empresas estão localizadas na mesma rua, em imóveis contíguos.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015247-18.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2019)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. PRELIMINARES REJEITADAS. EMPRESAS DE TRANSPORTE TERRESTRE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA. EXISTÊNCIA, DE FATO, DE GRUPO ECONÔMICO. RECONHECIMENTO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. FORMA DE ASSOCIAÇÃO E MANIPULAÇÃO DA COMPOSIÇÃO ACIONÁRIA ANTICONCORRENCIAIS. OFENSA À LIVRE CONCORRÊNCIA. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. CARACTERIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. AUTORIZADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Sentença submetida à remessa oficial, consoante a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717, de 1965, a qual prevê, em seu art. 19, que "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição".

2. Preliminares de inadequação da via eleita, ilegitimidade do MPF e da Municipalidade de São José dos Campos, impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial, ilegitimidade passiva alegada por Renato Fernandes Soares e por Neusa de Lourdes Simões, decadência e prescrição, cerceamento de defesa e nulidade da sentença rejeitadas.

3. Para a caracterização do grupo econômico é necessária a concorrência dos elementos objetivo e subjetivo, e do nexo relacional entre as empresas dele integrantes. O elemento objetivo compreende a integração interempresarial entre sociedades empresárias, seja atuando de forma institucionalizada pela lei (holdings, consórcio, pools, etc.) ou de fato, que, neste caso, verifica-se diante das evidências probatórias. O elemento subjetivo abrange os agentes econômicos (sociedades empresárias, empresários individuais e pessoas físicas que ajam como empresários ou detenham o poder de comando de empresas) que atuam no mercado de produção, circulação e consumo de bens e serviços. E o nexo relacional interempresas verifica-se ante a existência de direção hierárquica, controle, confusão patrimonial e relação de subordinação entre empresas componentes do grupo ou mesmo de uma simples relação de coordenação entre elas.

4. A realidade fática do grupo econômico, formada pelos corréus, torna-se ainda mais evidente quando analisados os documentos abusivos a diversos veículos (ônibus de passageiros), que foram adquiridos e alienados entre as sociedades empresárias, e à constatação realizada pelo auditor-fiscal da delegacia da Receita Federal em São José dos Campos, segundo o qual as rés, pessoas jurídicas, utilizam as mesmas garagens de ônibus, os mesmos setores administrativos e escritórios.

5. Nos autos da reclamação nº 1748/2006-7-CS, em curso na 5ª vara do Trabalho de São José dos Campos/SP, foi constatada a confusão da atividade econômica desenvolvida pelas empresas rés nestes autos, que se valiam do mesmo terminal rodoviário urbano, do guichê de venda de bilhetes de passagens e dos recibos de pagamento de salários de seus empregados, bem como as respectivas fichas cadastrais da JUCESP, que demonstram que as pessoas naturais e jurídicas de direito privado envolvidas nesta lide formavam, de fato, um grupo econômico, com nítida confusão patrimonial e relação de coordenação e controle entre as empresas e os administradores, para exploração do serviço de transporte rodoviário urbano municipal, intermunicipal, interestadual e internacional.

6. O poder econômico dos réus, capaz de exercer influência determinante sobre a concorrência e o mercado interno, foi construído de forma reprovável e ilegítima, porquanto as sucessivas constituições de sociedades empresárias, que ocultavam sob o véu da pessoa jurídica a real intenção dos sócios-administradores, tinham por objetivo iludir o pagamento de tributos, embarçar a atividade de fiscalização estatal, e assegurar a manutenção do poder de controle do mesmo grupo econômico. O poder econômico dos réus foi, portanto, empregado com desvio de finalidade do direito e de sua destinação econômica e social.

7. O que se observa dos autos é que, não obstante o fato de que a prestação desses serviços público tenha sido outorgada a entes particulares por meio de ato administrativo discricionário e precário, em data anterior à Constituição de 1988, sem qualquer prévio procedimento licitatório, sucederam-se termos aditivos de prorrogação de vigência da outorga, inclusive após o advento da Lei Maior e das citadas leis federais, o que configura a prática de atos, por esse grupo econômico, lesivos à ordem econômica, mormente no que tange aos princípios da livre concorrência e iniciativa.

8. A autonomia jurídica e patrimonial das sociedades empresárias foi utilizada para a realização de fraude e abuso do direito, restando caracterizada a confusão patrimonial, para o caso concreto posto em juízo, o que autoriza a declaração para tornar ineficazes os atos constitutivos dessas pessoas jurídicas, devendo os réus (pessoas naturais) responderem, pessoal e diretamente, pelas obrigações a elas imputadas.

9. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelações desprovidas, prejudicados os agravos retidos dos réus. Mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2026588 - 0005122-18.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - REGULARIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.
2. Os apelantes suscitam nulidade da citação, realizada por edital, porque não haveria prova sobre a prévia tentativa de citação pessoal. No entanto, houve tentativa de citação pessoal pelo Oficial de Justiça em 26 de agosto de 2009.
3. A utilização da palavra "infirnar" constitui mero erro material. Houve, de fato, tentativa de citação pessoal no endereço fiscal dos apelantes.
4. No caso concreto, as execuções fiscais foram ajuizadas em 1996 contra VLAPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA. Após a citação, foram penhorados bens suficientes à garantia da execução. A penhora, no entanto, foi cancelada, em decorrência da decretação de falência da executada e arrecadação dos bens pelo Juízo falimentar.
5. A União juntou cópia dos relatórios de diligência fiscal nos quais constatada a existência do grupo econômico e a confusão patrimonial entre as empresas.
6. O objeto social é o mesmo. ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA., ora apelante, foi apontada como sucessora da LUCIMAQ MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA. que, por sua vez, tem como sócios os filhos de Vladimir Pereira da Silva, sócio administrador da VLAPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA., executada original.
7. Há proximidade de endereços: a apelante está situada da Rodovia Vicinal Antônio Maritan, nº. 750, Nova Aliança/SP, enquanto a LUCIMAQ MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA. está situada no nº. 800 da mesma rodovia.
8. O vínculo familiar está demonstrado: a empresa apelante tem como sócios José Alcir da Silva e Sueli Job, cunhada de Vladimir Pereira da Silva.
9. Além disso, o sócio José Alcir da Silva foi apontado por empregados da LUCIMAQ EQUIPAMENTOS LTDA. como um dos "donos da empresa".
10. Por fim, foi identificado nas notas fiscais emitidas pela ALIANÇA TUBOS E CONEXÕES LTDA. a comercialização de produtos da marca VLAPER.
11. Os apelantes, por sua vez, não apresentaram provas aptas a afastar a presunção de veracidade dos atos administrativos.
12. A inclusão, no polo passivo, da empresa apelante e do sócio administrador é regular, nos termos do artigos 124, e 135, do Código Tributário Nacional, e 50, do Código Civil.
13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024149-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: RUBENS DA SILVA DANTAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO NUNES - SP92806
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por RUBENS DA SILVA DANTAS em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

No agravo de instrumento subjacente o agravante contrastava decisão de primeiro grau que, em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, deferiu em parte o pedido de liberação de valores bloqueados através do sistema BACENJUD apenas no tocante ao valor recebido a título de auxílio-acidente, na quantia de R\$ 454,63, mantendo, todavia, o bloqueio sobre o valor restante (cerca de R\$ 15.026,47) por entender não demonstrada sua impenhorabilidade.

Alega a recorrente que a decisão embargada apresenta *omissão* eis que "deixou de apreciar os extratos da conta bancária que indubitavelmente comprovam que o valor bloqueado/penhorado não estava disponível em conta bancária, tanto, que ao final do expediente bancário restou o saldo negativo em conta. Assim, a constrição judicial além de recair sobre uma expectativa de crédito representada por depósitos em cheques, que não chegaram a ser compensados com o crédito em conta bancária, acabou ao final recaindo sobre o limite de cheque especial vinculado a referida conta bancária, fatos estes devidamente comprovados através dos extratos da conta".

Sustenta também a ocorrência de *omissão* quanto à "apreciação e aplicação do Regulamento do Bacenjud, do Banco Central do Brasil, que em seu artigo 13, § 2º, que prevê que as ordens devem atingir saldo credor inicial, livre e disponível, sem considerar limites de crédito".

Argumenta, por fim, a impossibilidade de julgamento monocrático porquanto ausentes os requisitos contidos no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Pede o acolhimento dos declaratórios, com efeitos modificativos. Eventualmente, requer seja recebido o recurso como agravo interno, com concessão de prazo para complementação das razões recursais.

Oportunizada manifestação da parte embargada.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

A decisão ora embargada negou provimento ao agravo de instrumento tendo em vista sua manifesta improcedência, cabendo o julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

No caso, o recorrente pretendeu a liberação de valores bloqueados via BACENJUD, olvidando que isso somente seria possível caso comprovada sua impenhorabilidade, destacando-se que tal prova cabe exclusivamente ao executado (artigo 854, § 3º, I, Código de Processo Civil), encargo do qual não se desincumbiu a contento.

Como bem apontado pela decisão agravada, o extrato bancário juntado pelo devedor demonstra que o bloqueio judicial no valor de R\$ 15.481,10 foi efetivado **na mesma data** em que expedida a minuta da ordem de bloqueio de f. 196, inexistindo qualquer indicação de que a constrição recaiu sobre valores não disponíveis em suposta desconformidade como "regulamento do Banco Central" como alega o embargante/agravante.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício de ou omissão a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcI no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011298-48.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTEC INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CONTEC INFORMÁTICALTD impetrou Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO-DEFIS**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir, quando da apuração da base de cálculo para recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, destacado na nota fiscal, por ela devido, suspendendo-se nos termos do art. 151, IV do CTN a exigibilidade os tributos não recolhidos. Postula ainda que tal procedimento não seja óbice à obtenção de certidões de regularidade fiscal, nem quaisquer registros no CADIN, inscrições em dívida ativa ou ajuizamento de execuções fiscais. A sentença concedeu a segurança nos termos propostos.

Apelou a União. A empresa respondeu. O MPF não viu interesse público a ser custodiado.

DECIDO.

Não há determinação de suspensão do julgamento de processos como o presente, face a formação do Tema 118 que pendente de apreciação na Suprema Corte. A suspensão do julgamento dos recursos não se faz ao bel prazer dos relatores e colegiados, mas dentro dos termos da lei ou conforme ordem de Corte Superior.

Esta Sexta Turma entende que recursos como o presente podem ser resolvidos por decisão unipessoal do relator, mesmo sob a égide do NCPD.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Não se cogita de honorários em mandado de segurança.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-44.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO, objetivando a desoneração das exigências contidas nos artigos 13 e 13-A, da Lei nº 12.101/2009, bem como o afastamento de obrigações para renovação/emissão de Certificado de Entidade de Assistência Social - CEBAS, vinculadas aos processos nº 23000.005690/2012-31 e nº 2300.004319/2015-02, com pedido de tutela de urgência.

Foi indeferido o pedido de tutela de urgência, (ID. 8182715).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar a não existência de relação jurídica pela qual esteja obrigada ao cumprimento das exigências contidas no artigo 13, *caput*, incisos I a III e §§ 1º, 2º e 7º, bem como no artigo 13-A, todos da Lei nº 12.101/2009, como requisitos para o aproveitamento da regra de imunidade prevista pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Condenação da União nas custas adiantadas e no pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, (ID. 8182720).

Em suas razões de apelação a UNIÃO pretende a reforma da sentença, ao argumento de que no julgamento das ADIs foi ressaltada da declaração de inconstitucionalidade as normas veiculadas por lei ordinárias que tratassem da exigência e dos requisitos procedimentais para a certificação das entidades beneficiárias da imunidade, sendo que a Lei nº 12.101/2009 dispõe sobre a certificação das entidades beneficiárias de assistência social e regula os procedimentos de isenções de contribuições para a seguridade social. Afirma que mesmo que se possa cogitar do afastamento de quaisquer disposições previstas em lei ordinária para gozo da imunidade por força da decisão proferida no RE nº 566.622, este ainda não transitou em julgado, havendo a pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos, havendo, ainda, a necessidade de o STF se manifestar sobre a contradição surgida com o entendimento adotado nesse caso em relação às decisões proferidas nas ações diretas de números 2028, 2036, 2228 e 2621, (8182723).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas - pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocriticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Anoto não ser o caso de submissão de reexame de ofício, uma vez que a sentença foi proferida nos termos do RE 566.622/RS julgado em sede de repercussão geral, nos termos do artigo 496, § 4º do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na pretensão da autora à desconsideração das exigências para renovação do Certificado de Entidade de Assistência Social - CEBAS, previstas nos artigos 13 e 13-A, todos da Lei nº 12.101/2009, como condição para o exercício do direito à inatividade das contribuições destinadas à seguridade social, que lhe é garantido pelo § 7º, do artigo 195 da Constituição Federal, por respeito ao inciso II, do artigo 146 da Constituição Federal e às decisões do STF proferidas nos autos do RE 566.662 e da ADI 2.028.

Os artigos 146, II e 195, § 7º, da Constituição Federal, possuem as seguintes disposições:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei";

Como se verifica, as exigências para a inatividade das contribuições destinadas à seguridade social, outorgada pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, somente podem ser estabelecidas por meio de Lei Complementar, por exigência do artigo 146, II, também da Carta Magna, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do RE 566.622, com repercussão geral e da ADI 2.028.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.622/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 32) e decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual a regência de inatividade faz-se mediante Lei Complementar.

O aludido paradigma, em sede de embargos declaratórios, julgado em 18/12/2019, recebeu a seguinte ementa:

"O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficiário de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Relatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.12.2019."

O Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, anteriormente, quando do julgamento do dia 23/02/2017, fixava a exigência da edição de Lei Complementar para regular os contornos materiais da própria inatividade, conforme conclusão do eminente relator, Ministro Marco Aurélio, conclui:

"... a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à inatividade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal..."

Sem descer a considerações mais profundas sobre os debates havidos, a exigência da edição de Lei Complementar para regular os contornos materiais ("lides objetivos") da própria inatividade, como dito, foi o entendimento sufragado pela Colenda Suprema Corte aos 23/02/2017 na conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de inatividade faz-se mediante lei complementar.

(STF. REPERCUSSÃO GERAL. Pleno. RE 566622 / RS. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 23/02/2017. Processo Eletrônico. DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)"

Nas ADIs 2.028 e 2.036, julgadas simultaneamente, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998.

E, não obstante, a r. decisão recorrida não tenha aplicado na resolução do caso as referidas alterações promovidas no art. 55, da Lei de Custeio, pela referida Lei 9.732/1998, o Supremo no julgamento das ADIs citadas compreendeu pela **possibilidade de regulamentação, por lei ordinária, de aspectos meramente procedimentais da imunidade tributária** e, portanto, por esse prisma, consignou a possibilidade de a lei ordinária prever os requisitos procedimentais para reconhecimento e gozo da inatividade.

No entanto, para a adequada aplicação desse julgamento do STF aos processos individuais, entretanto, é imprescindível a compreensão do seu conteúdo e alcance, e, nesse ponto compreende-se que o exato conteúdo do posicionamento assentado pela Suprema Corte a respeito das regras estabelecidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 somente pode ser perfeitamente aferido no exame do julgamento das ADIs, sob o sistema de controle de constitucionalidade concentrada, que foi simultâneo com aquele mesmo RE nº 566.622-RS e concluído na mesma data, mas com proclamação de resultado alguns dias depois (na sessão plenária de 02/03/2017).

Pois bem, as ADIs nº 2.028 e nº 2.036 tinham como objeto também o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, (revogado pela Lei nº 12.101/2009), mas restrito às alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98 ao seu inciso III e aos §§ 3º, 4º e 5º, bem como, os artigos 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98. As ADIs nº 2.228 e nº 2.621 impugnavam o procedimento de certificação da Lei nº 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e as normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam como o estabelecido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91), assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

As quatro ADIs acabaram sendo conhecidas como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (porque as normas legais impugnadas já haviam sido revogadas pelas supervenientes **Lei nº 12.101/2009 e normas regulamentares**), e, no mérito, foram julgadas procedentes nos termos e limites a seguir expostos. Para as quatro ações foi relator originário o Min. JOAQUIM BARBOSA, mas afinal foi designada Relatora para o Acórdão a eminente Ministra ROSA WEBER, a qual reproduziu em tudo o r. voto do eminente Min. TEORI ZAVASCKI, recém-falecido.

Para conhecimento do entendimento vencedor, eis a Ementa do julgamento da ADI nº 2.028 do C. STF:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência:

1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(STF. Pleno. ADI 2028 / DF. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER. Julgamento: 02/03/2017. Acórdão Eletrônico DJe-095, DIVULG 05-05-2017, PUBLIC 08-05-2017)"

Na referida decisão, o Supremo, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade, e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditiu seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998.

Já as ADI's 2228 e 2621 foram julgadas parcialmente procedentes para declarar a inconstitucionalidade das normas infralegais dos artigos 2º, IV, 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93.

Finalmente, conforme já mencionado alhures, em 18/12/2019, o Tribunal Pleno do STF, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli, acolheu parcialmente os embargos declaratórios do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, para o fim de sanar os vícios nos seguintes termos:

" i) **assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e**

ii) **a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."**

Concluiu-se, portanto, que a instituição de contrapartidas a serem observadas pelas entidades de assistência social (no oferecimento de bens e serviços gratuitos à população para a busca de efetivação dos fins sociais de assento constitucional que legitimam sua instituição), **devem ser tratados por lei complementar.**

In casu, as exigências as quais a autora pretende o afastamento, especificamente inseridas nos artigos 13, *caput*, incisos I a III e §§ 1º e 2º e 7º, bem como no 13-A, todos da Lei nº 12.101/2009, que a impede de desfrutar da imunidade, foram previstas por Lei Ordinária, o que está em desacordo com o preceito Constitucional do artigo 195, § 7º e com o entendimento preconizado no julgamento do RE 566.622/RS, vinculado ao tema nº 32 e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, os quais fixaram o entendimento segundo o qual a **regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.**

São estas as regras legais objeto de impugnação na presente demanda:

LEI Nº 12.101, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2009. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social; altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga dispositivos das Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.429, de 26 de dezembro de 1996, 9.732, de 11 de dezembro de 1998, 10.684, de 30 de maio de 2003, e da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Art. 13. Para os fins da concessão da certificação de que trata esta Lei, a entidade de educação deverá aplicar anualmente em gratuidade, na forma do § 1º, pelo menos 20% (vinte por cento) da receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999.

Art. 13. Para fins de concessão ou renovação da certificação, a entidade de educação que atua nas diferentes etapas e modalidades da educação básica, regular e presencial, deverá: (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - demonstrar sua adequação às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação (PNE), na forma do art. 214 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - atender a padrões mínimos de qualidade, aferidos pelos processos de avaliação conduzidos pelo Ministério da Educação; e (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

III - conceder anualmente bolsas de estudo na proporção de 1 (uma) bolsa de estudo integral para cada 5 (cinco) alunos pagantes. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 1º. Para o cumprimento do disposto no *caput*, a entidade deverá:

§ 1º. Para o cumprimento da proporção descrita no inciso III do *caput*, a entidade poderá oferecer bolsas de estudo parciais, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - demonstrar adequação às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação - PNE, na forma do art. 214 da Constituição Federal;

I - no mínimo, 1 (uma) bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes; e (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - atender a padrões mínimos de qualidade, aferidos pelos processos de avaliação conduzidos pelo Ministério da Educação; e

II - bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento), quando necessário para o alcance do número mínimo exigido, conforme definido em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

III - oferecer bolsas de estudo nas seguintes proporções:

a) no mínimo, uma bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes da educação básica;

b) bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento), quando necessário para o alcance do número mínimo exigido.

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

b) (revogada). (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 2º. As proporções previstas no inciso III do § 1º poderão ser cumpridas considerando-se diferentes etapas e modalidades da educação básica presencial.

§ 2º. Será facultado à entidade substituir até 25% (vinte e cinco por cento) da quantidade das bolsas de estudo definidas no inciso III do caput e no § 1º por benefícios complementares, concedidos aos alunos matriculados cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de 1 (um) salário-mínimo e meio, como transporte, uniforme, material didático, moradia, alimentação e outros benefícios definidos em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 2º. Será facultado à entidade substituir até 25% (vinte e cinco por cento) da quantidade das bolsas de estudo definidas no inciso III do caput e no § 1º por benefícios concedidos a beneficiários cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de um salário mínimo e meio, tais como transporte, uniforme, material didático, moradia, alimentação e outros benefícios, ações e serviços definidos em ato do Ministro de Estado da Educação. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º. Complementarmente, para o cumprimento das proporções previstas no inciso III do § 1º, a entidade poderá contabilizar o montante destinado a ações assistenciais, bem como o ensino gratuito da educação básica em unidades específicas, programas de apoio a alunos bolsistas, tais como transporte, uniforme, material didático, além de outros, definidos em regulamento, até o montante de 25% (vinte e cinco por cento) da gratuidade prevista no caput.

§ 3º. Admite-se o cumprimento do percentual disposto no § 2º com projetos e atividades para a garantia da educação em tempo integral para alunos matriculados na educação básica em escolas públicas, desde que em articulação com as respectivas instituições públicas de ensino, na forma definida pelo Ministério da Educação. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 4º. Para alcançar a condição prevista no § 3º, a entidade poderá observar a escala de adequação sucessiva, em conformidade com o exercício financeiro de vigência desta Lei:

I - até 75% (setenta e cinco por cento) no primeiro ano;

II - até 50% (cinquenta por cento) no segundo ano;

III - 25% (vinte e cinco por cento) a partir do terceiro ano.

§ 4º. Para fins do cumprimento da proporção de que trata o inciso III do caput: (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - cada bolsa de estudo integral concedida a aluno com deficiência, assim declarado ao Censo da Educação Básica, equivalerá a 1,2 (um inteiro e dois décimos) do valor da bolsa de estudo integral; e (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - cada bolsa de estudo integral concedida a aluno matriculado na educação básica em tempo integral equivalerá a 1,4 (um inteiro e quatro décimos) do valor da bolsa de estudo integral; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 5º. Consideram-se ações assistenciais aquelas previstas na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

§ 5º. As equivalências previstas nos incisos I e II do § 4º não poderão ser cumulativas. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 6º. Para a entidade que, além de atuar na educação básica ou em área distinta da educação, também atue na educação superior, aplica-se o disposto no art. 10 da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005.

§ 6º. Considera-se, para fins do disposto nos §§ 3º e 4º, educação básica em tempo integral a jornada escolar com duração igual ou superior a 7 (sete) horas diárias, durante todo o período letivo, e compreende tanto o tempo em que o aluno permanece na escola como aquele em que exerce atividades escolares em outros espaços educacionais, conforme definido pelo Ministério da Educação. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 7º. As entidades de educação que prestam serviços integralmente gratuitos deverão garantir a observância da proporção de, no mínimo, 1 (um) aluno cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de um salário-mínimo e meio para cada 5 (cinco) alunos matriculados. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

Art. 13-A. Para fins de concessão e de renovação da certificação, as entidades que atuam na educação superior e que aderiram ao Programa Universidade para Todos (Prouni), na forma do caput do art. 11 da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, deverão atender às condições previstas nos incisos do caput e nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 13 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 1º. As entidades que atuam concomitantemente no nível de educação superior e que tenham aderido ao Prouni e no de educação básica estão obrigadas a cumprir os requisitos exigidos no art. 13, para cada nível de educação, inclusive quanto à complementação eventual da gratuidade por meio da concessão de bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) e de benefícios complementares, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 13. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 1º. As entidades que atuam concomitantemente no nível de educação superior e que tenham aderido ao Prouni e no de educação básica estão obrigadas a cumprir os requisitos exigidos no art. 13, para cada nível de educação, inclusive quanto à complementação eventual da gratuidade por meio da concessão de bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) e de benefícios, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 13. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 2º. Somente serão aceitas no âmbito da educação superior bolsas de estudo vinculadas ao Prouni, salvo as bolsas integrais ou parciais de 50% (cinquenta por cento) para pós-graduação *stricto sensu*. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 3º. Excepcionalmente, serão aceitas como gratuidade, no âmbito da educação superior, as bolsas de estudo integrais ou parciais de 50% (cinquenta por cento) oferecidas fora do Prouni aos alunos enquadrados nos arts. 14 e 15, desde que a entidade tenha cumprido a proporção de uma bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes no Prouni e que tenha ofertado bolsas no âmbito do Prouni que não tenham sido preenchidas. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 4º. Para os fins do disposto neste artigo, somente serão computadas as bolsas concedidas em cursos de graduação ou sequencial de formação específica regulares, além das bolsas para pós-graduação *stricto sensu* previstas no § 2º. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

Com efeito, como exaustivamente demonstrado, o STF fixou exatamente orientação no sentido de que somente a Lei Complementar é forma exigível para a definição da atuação beneficente das entidades de assistência social contempladas no aludido artigo 195, § 7º da Carta Magna, especificamente no que se refere à instituição das contrapartidas que deverão ser observadas por aquelas entidades, as quais não poderão ser exigidas por Lei Ordinária, para o reconhecimento da imunidade pretendida.

Exatamente por este motivo, não é o caso de aplicação da ressalva feita pela Suprema Corte no sentido da possibilidade de edição de Lei Ordinária quanto aos aspectos procedimentais para a demonstração dos requisitos da imunidade indicada no julgamento da ADI nº 2.028 e reiterada no julgamento da ADI nº 1.802.

Relativamente à verba honorária, levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação da UNIÃO, determino a majoração dos honorários em 1% (um por cento), nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento ao recurso de apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do mesmo Código

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003386-75.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ROMEU JOSE NERY
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003386-75.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ROMEU JOSE NERY
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por anistiado político nos termos da Lei Federal nº. 10.559/02 contra a União e a PETROBRAS, na qual deduzidos os seguintes pedidos (fs. 16/18, ID 102630116):

"b) Seja declarado por sentença o direito do Autor de receber o valor do complemento de RMNR sem as deduções promovidas pela PETROBRAS, ou seja, apenas com a dedução do salário básico, vantagem pessoal e vantagem pessoal subsidiária, determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor de tal parcela;

c) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças da reparação econômica decorrente do complemento de RMNR desde a sua instituição em 2007, em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;

d) Seja declarado por sentença o direito do Autor às promoções por antiguidade, devidas e não concedidas, em plena consonância com os regulamentos da PETROBRAS, determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor dos salários e demais parcelas vinculadas ao mesmo;

e) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças de reparação econômica decorrente do valor do salário e demais parcelas vinculadas ao mesmo, tais como complemento de RMNR, adicional noturno, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, VPDL/1971, adicional regional, hora de repouso e alimentação, adicional de sobreaviso, gratificação de chefias e outros, decorrentes da concessão das promoções por antiguidade e reposição de níveis do Termo de Aceitação do PCAC 2007 e/ou internível indenizatório em caso de estar "topado", em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;

f) Seja declarado por sentença o direito do Autor à reposição de 04 (quatro) níveis prevista no Termo de Aceitação do PCAC ou internível indenizatório em caso de estar "topado", determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor dos salários e demais parcelas vinculadas ao mesmo;

g) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças de reparação econômica decorrente do valor do salário e demais parcelas vinculadas ao mesmo, tais como complemento de RMNR, adicional noturno, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, VPDL/1971, adicional regional, hora de repouso e alimentação, adicional de sobreaviso, gratificação de chefias e outros, decorrentes da concessão da reposição de 04 (quatro) níveis do Termo de Aceitação do PCAC 2007 e/ou internível indenizatório em caso de estar "topado", em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;"

A r. sentença (fs. 185/199, ID 102629865) indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, declarou a incompetência da Justiça Federal para análise da questão atinente ao complemento (RMNR), por se tratar de questão trabalhista e, no mais, julgou a pretensão improcedente, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração do autor rejeitados (fs. 209/212, ID 102629865).

Apelação do autor (fs. 224/236, ID 102629865), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma a competência da Justiça Federal para análise da exigibilidade do RMNR, uma vez que é anistiado político, competindo à União efetuar os pagamentos. No mérito, afirma que a RMNR é devida aos anistiados, nos termos de precedentes da Justiça do Trabalho. Aduz o cabimento de promoções na carreira, sendo devido o pagamento das progressões salariais decorrentes.

Contrarrazões (fs. 249/287 e 301/319, ID 102629865), na qual suscitada preliminar de prescrição da pretensão relativa ao RMNR.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003386-75.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ROMEU JOSE NERY
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Comrelação à **Remuneração Mínima por Nível de Regime (RMNR)**, o pedido foi assim deduzido pelo apelante (fs. 228/229, ID 102629865):

"Pois bem, a presente ação tem seu cerne na discussão acerca da interpretação da norma coletiva, ou seja, qual a forma correta de cálculo da verba 'complemento de RMNR' implementada através de acordos coletivos de trabalho que instruem a petição inicial.

A segunda-ré tem aplicado a seus empregados a forma de cálculo de subtrair do valor da 'RMNR' previsto em suas tabelas o salário base do trabalhador mais os adicionais, de tal sorte que gera um valor de 'complemento de RMNR' bastante pequeno.

Por seu turno, a apelante entende que a forma correta a ser aplicada seria subtrair do valor do 'complemento de RMNR' previsto em tabelas o salário base apenas e tão somente, não se utilizando dos adicionais (periculosidade, horas extra, noturno, por tempo de serviço, etc.). Tal sistemática geraria um valor de 'complemento de RMNR' maior, ou seja, contemplando especificamente a finalidade da norma coletiva.

Cabe lembrar que a Lei 5811/72, em seu art. 6º, inciso II, faz referência expressa ao conceito 'salário-básico' para os trabalhadores na indústria de petróleo, de tal sorte que o conceito é bastante claro e a forma adotada pela segunda-ré, e atendida pela apelada, para apurar o valor do 'complemento de RMNR' encontra-se equivocada.

Assim, não é possível a manutenção da forma de pagamento praticada, eis que tal não atende às disposições do art. 7º, inciso XXVI, da CF/88".

Trabalho.

A leitura do pedido e dos seus fundamentos provam que o apelante objetiva discutir os contornos de verba paga no contexto laboral. Tanto que, a título ilustrativo, acostou inúmeros precedentes da Justiça do

A competência é da Justiça Especializada nos termos do artigo 114, incisos I e IX, da Constituição Federal.

Não é possível a análise do tema, por esta Corte.

Comrelação às **promoções**, a Lei Federal nº. 10.559/02:

Art. 6º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

(...)

§ 3º. As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

As promoções devem atentar ao limite de permanência do beneficiário na atividade.

A partir do momento em que o beneficiário atinge o topo da carreira, não é possível atribuir-lhe promoções que não seriam cabíveis nem se estivesse na atividade.

A jurisprudência das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMPREGADO DA PETROBRÁS AFASTADO POR MOTIVAÇÃO EXCLUSIVAMENTE POLÍTICA. CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO RECONHECIDA, COM REPARAÇÃO ECONÔMICA NOS TERMOS DA LEI Nº 10.559/2002. A QUESTÃO ATINENTE À INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE INSTITUIU A RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME) ENCONTRA-SE INSERIDA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ENVOLVENDO MATÉRIAS DE DIFERENTES COMPETÊNCIAS, SENDO UM DELES PREJUDICIAL, DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCESSÃO DE PROMOÇÕES OBSERVADOS OS PRAZOS DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PREVISTOS NAS LEIS E REGULAMENTOS VIGENTES. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pelo autor DEMETRIO VILAGRA contra decisão monocrática proferida por este Relator em 29/8/2017 que negou seguimento à apelação em razão de sua manifesta improcedência, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do CPC/1973.

2. Restou claramente demonstrado na decisão vergastada que a questão relativa ao complemento da RMNR (Remuneração Mínima por Nível e Regime) diz respeito à interpretação das cláusulas do acordo coletivo de trabalho que a instituiu, encontrando-se inserida, portanto, na competência da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, colacionou-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 803.877/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016. Destacou-se, inclusive, que a questão atinente à RMNR paga aos empregados da PETROBRÁS encontra-se suspensa, conforme notícia veiculada em 29/3/2017 no site do Tribunal Superior do Trabalho, sobre o DC - 23507-77.2014.5.00.0000, instaurado em 14/10/2014.

3. Na sequência, a decisão impugnada asseverou que no caso de cumulação de pedidos envolvendo matérias de diferentes competências, sendo um deles prejudicial, de natureza trabalhista, hipótese dos autos, o julgamento da ação compete à Justiça do Trabalho, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no CC 144.129/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016; AgInt no CC 131.872/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017.

4. Quanto à questão das promoções, discorreu-se que as mesmas são deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção; todavia, não se trata de se conceder promoções ad aeternum, como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção. Nesse particular, destacou a r. sentença que "a documentação coligida aos autos demonstra que a parte autora não tinha possibilidade de progredir na carreira no período descrito na cláusula 10 do referido acordo, uma vez que já teria recebido 23 níveis salariais (...). Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 464B e seu provento hoje é de R\$ 22.127,12".

5. Agravo interno improvido.

(TRF-3, AC 0003381-53.2016.4.03.6105/SP, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJe 14/02/2018).

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. ANISTIA. LEI Nº 10.559/02. COMPLEMENTAÇÃO DA REMUNERAÇÃO MÍNIMA DE NÍVEL E REGIME - RMNR. VERBA DE NATUREZA LABORAL. DIREITO A SER VINDICADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM FACE DA PETROBRÁS.

1. A controvérsia cinge-se em verificar i) a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito; ii) se restou demonstrada nos autos a condição de pensionista de Marta Ferreira do Nascimento e iii) se os autores possuem direito à verba denominada Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, acrescida do adicional de periculosidade, retroativamente a 22.06.2011.

2. Tratando-se de demanda ajuizada em face da União, que é a responsável pelo pagamento das reparações econômicas em prestações mensais, permanentes e continuadas aos anistiados políticos ou aos seus dependentes, logo resta configurada a competência da Justiça Federal, eis que o artigo 109 da Constituição Federal de 1988 fixou a competência absoluta da Justiça Federal para julgamento de ações interpostas em face da União, sendo certo que a análise do direito pleiteado pela parte autora, consistente no recebimento da verba denominada Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, com a incidência do adicional de periculosidade, constitui matéria de mérito.

3. Em que pese o contracheque não conter a origem da pensão recebida pela apelante autora, infere-se da Portaria 2.396, de 27 de agosto de 2004 a condição de pensionista de anistiado, visto que tal ato administrativo normativo declarou o de cujos como anistiado político post-mortem e atribuiu em favor da apelante autora a reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal, permanente e continuada, de modo a substituir as pensões excepcionais que recebia pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada.

4. Depreende-se que a pretensão autoral não se relaciona com a perseguição política sofrida pelos anistiados, assumindo a verba natureza estritamente trabalhista por se referir a adicionais decorrentes de condições especiais de trabalho de aposentados e pensionistas da Petrobras.

5. Desse modo, caberia aos autores terem ajuizado reclamação trabalhista em face da Petrobras, no prazo legal, junto à Justiça do Trabalho, isso porque não compete à União a responsabilidade sobre o suposto equívoco da Petrobras ao interpretar a cláusula do acordo coletivo acerca da Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, sendo esta verba de caráter laboral.

6. Impende ressaltar que os valores das reparações econômicas em prestações mensais, permanentes e continuadas são calculados pela Petrobras e as informações são repassadas ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - MPDG para fins de pagamento, razão pela qual não merece prosperar o pleito formulado em face da União, eis que o suposto equívoco na metodologia de cálculo da Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, ao interpretar as cláusulas de acordo coletivo de trabalho, teria sido cometido pela Petrobras, em face da qual deveriam os autores ter demandado, perante a Justiça Trabalhista e observado o prazo prescricional.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida, tão somente, para reconhecer a sua condição de pensionista de anistiado político. Apelação da União e remessa necessária providas, para julgar improcedente o pleito autoral.

(TRF-2, APELREEX 0084342-13.2016.4.02.5101, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, DJe 09/11/2017).

No caso concreto, o apelante exercia o cargo de Instrumentista de Sistema que, atualmente, corresponde ao cargo de Técnico de Manutenção II (fls. 25, ID 102630116).

O plano de cargos da PETROBRAS prevê que tal cargo pode atingir o seguinte nível máximo de carreira (fls. 343, ID 102630116): 470.

A r. sentença consignou que o apelante "recebeu 21 níveis salariais em sua carreira. Na época da implantação do PCAC/2007 o autor passou para o nível 470A" (fls. 198, ID 102629865).

Não é cabível nova promoção.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ANISTIADO POLÍTICO - REVISÃO DO BENEFÍCIO - REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME (RMNR): QUESTÃO INSERIDA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROMOÇÃO NA CARREIRA: OBSERVÂNCIA DO PRAZO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

1- Com relação à Remuneração Mínima por Nível de Regime (RMNR), a leitura do pedido e dos seus fundamentos provam que o apelante objetiva discutir os contornos de verba paga no contexto laboral. Tanto que, a título ilustrativo, acostou inúmeros precedentes da Justiça do Trabalho. A competência é da Justiça Especializada nos termos do artigo 114, incisos I e IX, da Constituição Federal.

2- As promoções devem atentar ao limite de permanência do beneficiário na atividade.

3- Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017671-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017671-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, IRAN GARRIDO JUNIOR - SP350439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 90513480) que negou provimento à apelação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil.

A União, ora agravante (ID 95518487), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 100819764).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017671-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, IRAN GARRIDO JUNIOR - SP350439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 28 de janeiro de 2015 (ID 54619200).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009103-97.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUIAVES COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA, AMMCO PHARMA SAUDE ANIMAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A
Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Sentença que julgou procedente ação ordinária proposta para o efeito de se declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a autora ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à *restituição/compensação* dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Sem remessa necessária.

Apelou a União. Com resposta, subiram os autos.

DECIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no **Tema 69**.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019. Ainda: "A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018). Aliás, a 1ª Seção do STJ e suas Turmas aplicam sem rebuços o Tema 69 da Suprema Corte: AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

Observe que na petição inicial a empresa interessou-se apenas pela repetição do indébito, "verbis": "a repetição dos valores pagos nos últimos cinco anos anteriores à ação, já que pagos indevidamente, cujos valores deverão ser apurados em liquidação de sentença por arbitramento com base nos livros fiscais da Autora".

Logo, não pode subsistir o capítulo "extra petitum" da sentença que reconheceu *também* o direito à compensação, instituto que em tudo se distingue da repetição almejada pela empresa.

Da mesma forma, não conheço da parte do apelo da Fazenda Nacional que tratou dessa matéria.

Pelo exposto, conheço em parte da apelação da União e nego-lhe provimento na parte conhecida, e reduzo a sentença aos limites do pedido.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014998-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014998-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a excluir a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 71316411).

Resposta (ID 77862610).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 85792418).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014998-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Precedentes recentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.*
- 2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.*
- 4. Nos termos do art. 7º, § 5º, da Lei nº 12.546/11, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.715/12, o contribuinte pode, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91, recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta.*
- 5. Embora se trate de opção de recolhimento colocada à disposição da empresa, a referida contribuição sobre a receita bruta não perde a natureza de despesa para o empregador e não se confunde os tributos incidentes sobre a venda cujos valores são repassados ao consumidor final.*
- 6 - O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, porque se trata de tributos distintos.*
- 7- Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF-3, AI 5010268-42.2019.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 25/07/2019, publicação em 29/07/2019).

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

(TRF-3, AI 5021105-63.2017.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DES. LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, j. 26/07/2019, publicação em 30/07/2019).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CPRB NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012470-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MELLO PACHECO NEVES - SP319164
AGRAVADO: JELLY FISH SOLUCOES TERMICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012470-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MELLO PACHECO NEVES - SP319164
AGRAVADO: JELLY FISH SOLUCOES TERMICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, determinou a suspensão da execução fiscal, em decorrência de determinação do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (Tema 987).

A União, ora agravante, sustenta a impossibilidade da suspensão do andamento da execução fiscal: a executada ainda não se encontraria em recuperação judicial. Apenas teria sido determinado o processamento do pedido de recuperação.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para determinar o regular prosseguimento da execução (ID 63592486).

Embargos de declaração da agravada (ID 65828107), nos quais aponta contradição: o prosseguimento da execução seria incompatível com a vedação ao bloqueio eletrônico de valores.

Resposta (ID 80124596).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012470-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MELLO PACHECO NEVES - SP319164
AGRAVADO: JELLY FISH SOLUCOES TERMICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.

A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constitutivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação.

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembléia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

A manutenção no andamento do processo executivo fiscal deve ser compatibilizada com as demais determinações legais.

O bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015, dentre outros).

2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal, deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição suspendeu a execução fiscal.

O prosseguimento da execução fiscal é regular, vedado o bloqueio eletrônico de valores.

As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal. Prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE – BACENJUD: IMPOSSIBILIDADE.

1. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.
2. A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".
3. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.
4. De outro lado, o bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.
5. O prosseguimento da execução fiscal é regular, vedado o bloqueio eletrônico de valores. As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.
6. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, julgando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002487-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE NALESSO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIKA GHENSEV BARBERAN DE CASTRO - SP256298
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUÍS HENRIQUE NALESSO SANTOS** contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO**.

Nas razões do agravo a recorrente reitera os argumentos da exceção no que diz respeito: 1) à ocorrência da prescrição/decadência; 2) à ilegitimidade passiva ad causam pois o Excipiente, ora Agravante, se retirou da empresa em período muito anterior a alegada dissolução irregular; 3) aos documentos trazidos aos autos pela Fazenda Pública na medida em que são incompletos e desatualizados pois não contém a integralidade da situação cadastral da empresa; 4) à prescrição do redirecionamento da execução fiscal.

Alega, ainda, que a impugnação da União quanto à exceção oposta foi apresentada intempestivamente.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023923-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TECNOFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023923-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TECNOFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A executada, ora agravante (ID 97165755), reitera as razões do agravo de instrumento. Aponta a ocorrência de prescrição, pelo transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a rescisão do parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

Resposta (ID 105223669).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023923-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TECNOFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões do agravo interno não infirmam decisão monocrática.

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o prazo quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

Como fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do reconeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013.).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar, sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários.

O objeto da execução fiscal (ID 90436110 e 90436111):

- CDA nº. 80.3.12.000613-33, referente a créditos de IPI: vencidos entre 20 de outubro de 1998 e 29 de fevereiro de 2000;

- CDA nº. 80.3.12.000614-14, referente a créditos de IPI: vencidos entre 15 de agosto e 15 de dezembro de 2005;

- CDA nº. 80.6.12.011401-15, referente a créditos de COFINS: vencidos entre 8 de janeiro de 1999 e 15 de fevereiro de 2000;

- CDA nº. 80.6.12.011421-69, referente a créditos de COFINS: vencidos entre 14 de novembro e 15 de dezembro de 2005;

- CDA nº. 80.7.12.005210-31, referente a créditos de PIS: vencidos entre 15 de junho de 1998 e 15 de fevereiro de 2000.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**".

No caso concreto, os créditos foram constituídos mediante entrega de declarações tributárias, com inscrições em dívida ativa em 18 de maio de 2012.

A agravante aderiu a parcelamentos tributários:

(i) REFIS, quanto às CDAs nº. 80.3.12.000613-33, 80.6.12.011401-15, 80.7.12.005210-31: adesão em 28 de abril de 2001 e exclusão em 17 de setembro de 2006 (fs. 13, ID 90436115);

(ii) PAEX, quanto às CDAs nº. 80.3.12.000613-33, 80.6.12.011401-15, 80.7.12.005210-31: adesão em 1º de junho de 2007 e exclusão em 22 de setembro de 2009 (fs. 39, ID 90436115);

(iii) PAEX, quanto às CDAs nº. 80.3.12.000614-14 e 80.6.12.011421-69: adesão em 15 de junho de 2007 e exclusão em 22 de setembro de 2009 (fs. 8 e 26, ID 90436117).

A execução fiscal foi ajuizada em 6 de novembro de 2012 (fs. 1, do ID 90436110).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 4 de março de 2013 (fs. 35, ID 90436111).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional). Como fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

2. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

3. A Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**".

4. No caso concreto, a agravante aderiu a parcelamentos tributários. O último deles foi rescindido em 22 de setembro de 2009. A execução fiscal foi ajuizada em 6 de novembro de 2012. O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 4 de março de 2013.

5. Tal interrupção retroage à data propositura da ação. Não ocorreu a prescrição.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002433-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RONILDO COSTA MAIA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORREA PINTO - SP221601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 123773527: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006276-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IGARATIBA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006276-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IGARATIBA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o desmembramento de inscrição em dívida ativa, para parcelamento.

A União, ora agravante, afirma a impossibilidade do desmembramento: apenas seria viável o parcelamento da integralidade dos débitos, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/09, na reabertura de prazo da Lei Federal nº. 12.865/13.

Sustenta que a inscrição em dívida ativa seria atividade vinculada, obrigatória.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 50096457).

Resposta (ID 65757366).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 75112568).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006276-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IGARATIBA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 11.941/09:

Art. 1º. (...)

*§ 2º. Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, **consideradas isoladamente**, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior; não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:*

A legislação autoriza o parcelamento de créditos isolados.

É viável o desmembramento da CDA.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: RESP nº 1.418.275/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 18/09/2019; RESP nº 1.419.584/PE, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA; julg. 12/04/2019.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO LEI N.º 11.491/2009 E N.º 12.996/2014. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE.

1. O cerne da questão ora trazida cinge-se à possibilidade de se desmembrar débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 e Lei n.º 12.996/2014, que reabriu o prazo do parcelamento anterior.

2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Precedentes das Cortes Regionais.

3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. Precedentes das Cortes Regionais.

4. A alegação da apelante de intempestividade da reapresentação do pedido administrativo, com a complementação da documentação, deve ser afastada, uma vez que esta ocorreu dentro do prazo previsto no art. 4º, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 1.064/15, que determinava o período de 8 a 25 de setembro de 2015, para a adoção de todos os procedimentos de indicação dos débitos a parcelar.

5. Corrobora esta conclusão, o fato da segunda decisão administrativa de indeferimento ter reconhecido que estava aberto o prazo para negociação da consolidação, mencionando, ainda, que caso tivesse dado prosseguimento ao feito administrativo tempestivamente, que entendia como anterior a 8/9/2015, não haveria impedimento normativo acerca do desmembramento.

6. Diante do reconhecimento da própria administração que inexistia, na espécie, qualquer violação ao princípio da legalidade, não há que se falar, também por este motivo, em ofensa ao princípio da isonomia, haja vista que não se trata de favorecimento da parte, mas do exercício de seu direito. Inocorrência de ofensa ao art. 152, II, do CTN e dos arts. 5º, II e art. 37 caput da CF.

7. Apelação e remessa necessária improvidas.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367445 - 0007201-05.2015.4.03.6109, SEXTA TURMA Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º). Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material impositivo, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão.

2. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009.

3. O § 2º do artigo 1º da Lei 11.941/2009 é claro ao dispor que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, consideradas isoladamente". Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a "débitos inscritos em dívida ativa", e não "a inscrições em dívida ativa", como seria de rigor pelo argumento da apelada. Do cotejo destas disposições com as constantes do § 4º e 11 do mesmo dispositivo, bem como com o artigo 13, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 ("somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo"), não resta dúvida que o parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao desmembramento de CDAs.

4. De maneira nenhuma o arrazoado viola os princípios da legalidade e isonomia, na medida em que se trata, de mera interpretação literal da legislação de regência, pelo que também se afasta a alegada violação ao artigo 111, I do CTN.

5. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

6. Agravo inominado desprovido.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357001 - 0020913-38.2011.4.03.6130, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESMEMBRAMENTO DE CDA EM RAZÃO DE PARCELAMENTO DE PARTE DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA MORATÓRIA IN CASU. DEPÓSITO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE NO PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL QUE CONSIDEROU DEVIDO O TRIBUTO (ARTIGO 63, 2º, DA LEI Nº 9.430/96). AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. É cabível o desmembramento de débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 1º, § 2º, I, previu que fosse aplicada a débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, "considerados isoladamente", independentemente de suspensão ou não da exigibilidade ou de ser ou não objeto de execução já proposta. Precedentes desta Corte (AMS 0010378-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, AMS 0003714-63.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/03/2015).

2. Quanto ao afastamento da multa moratória, a decisão encontra-se suficientemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos segundo a técnica de motivação per relationem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça.

3. In casu, a propositura da ação judicial, favorecida com a medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo. Tendo sido realizado o depósito judicial neste interregno de tempo, ou seja, antes da decisão final, fica afastada a multa moratória, afigurando-se a suficiência do montante depositado.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561733 - 0016903-66.2015.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2015).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – DESMEMBRAMENTO DE CDA – ADESÃO A PARCELAMENTO – POSSIBILIDADE.

1. “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
2. A Lei Federal nº. 11.941/09 autoriza o parcelamento de créditos isolados.
3. É viável o desmembramento da CDA. Jurisprudência desta Corte.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001643-32.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO - MS11098-A, BRUNA SEIXAS ANDRADE - MS20388, CLELIO CHIESA - MS5660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001643-32.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO - MS11098-A, BRUNA SEIXAS ANDRADE - MS20388, CLELIO CHIESA - MS5660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de imposto de renda - IR e contribuição social sobre lucro líquido - CSLL sobre rendimentos resultantes de aplicações financeiras custodiadas perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, mantidas por cooperativa de trabalho médico.

A r. sentença (ID 1399267 – fls. 244/246 e ID 1399273 – fls. 256/257) julgou o pedido improcedente.

Nas razões de apelação (ID 1399275 – fls. 262/277), a impetrante alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, requer a reforma. Argumenta com a indisponibilidade econômica dos rendimentos.

Contrarrazões (ID 1399279 – fls. 283/288).

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 1717637).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001643-32.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO - MS11098-A, BRUNA SEIXAS ANDRADE - MS20388, CLELIO CHIESA - MS5660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Ausência de nulidade *****

Não há vício na r. sentença.

Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

***** A incidência tributária *****

O Código Tributário Nacional:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.”

A Lei Federal n.º 7.689/1988:

“Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.”

No caso concreto, a impetrante – cooperativa de trabalho médico – sustenta a não incidência dos tributos sobre os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras, custodiadas nos termos da Resolução ANS n.º 392/2015:

“Art. 7º Os ativos garantidores vinculados na ANS não poderão ser alienados, prometidos à alienação ou de qualquer forma gravados, sem prévia e expressa autorização da ANS, sendo nulas de pleno direito as alienações ou os gravames porventura constituídos em descumprimento ao disposto nesta resolução.”

Argumenta com a indisponibilidade dos rendimentos, porque vinculados à ANS.

Sem razão.

Os frutos de aplicações financeiras constituem renda e integram o patrimônio do titular. Configuram a hipótese de incidência do imposto de renda.

As contribuições sociais, após a EC nº. 20/98, incidem sobre receita, faturamento ou lucro, sem distinção.

No mais, não se confundem a disponibilidade econômica e a disponibilidade financeira do recurso.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. IMPOSTO DE RENDA. RENDA FIXA. INCIDÊNCIA SOBRE OS RENDIMENTOS DE LETRAS FINANCEIRAS TESOURO - LFTS. BASE DE CÁLCULO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 65, §§1º E 2º, DA LEI N. 8.981/95.

(...)

3. As Letras Financeiras do Tesouro - LFT possuem fluxo de pagamento simples, ou seja, o investidor faz a compra e recebe o rendimento apenas uma vez, quando o devedor faz o resgate na data de vencimento do título, junto com o valor do principal, incidindo aí o Imposto de Renda. Sendo assim, no vencimento do título há, inexoravelmente, o seu resgate ou a sua repactuação (manutenção do investimento) e ambas as situações estão previstas no art. 65, §§1º e 2º, da Lei n. 8.981/95 como hipóteses de incidência do Imposto de Renda, pois nelas há a disponibilidade jurídica e econômica dos valores correspondentes aos títulos.

4. Como já mencionado em outra ocasião por esta Corte, "não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. N° 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

(...)

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1385164 / PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/08/2016, DJe 19/12/2016)

(AgRg nos EDeI no REsp 1232796 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DA RENDA. ART. 74 DA MP. N. 2.158-35/2001. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA CONTIDA NO CAPUT DO ART. 43 DO CTN. PRECEDENTES.

1. "Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil e duvidosa liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam ao patrimônio." (Zuadi Sakakihara in "Código Tributário Nacional Comentado", coordenador Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, p. 133).

2. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros." (REsp 983.134/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.4.2008, DJe 17.4.2008.)

3. "Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). No caso, o incremento patrimonial verificado no balanço de uma empresa coligada ou controlada no exterior representa a majoração, proporcionalmente à participação acionária, do patrimônio da empresa coligada ou controladora no Brasil." (REsp 983.134/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.4.2008, DJe 17.4.2008.)

(...)

Agravo regimental improvido.

A exigência dos tributos é regular, portanto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – SENTENÇA – NULIDADE: INOCORRÊNCIA – TRIBUTÁRIO – RENDIMENTOS DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS – COOPERATIVAS MÉDICAS – IMPOSTO DE RENDA E CSLL: INCIDÊNCIA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. A Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

3. O Código Tributário Nacional: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior;

4. A Lei Federal nº 7.689/1988: "Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social. Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda."

5. No caso concreto, a impetrante – cooperativa de trabalho médico – sustenta a não incidência dos tributos sobre os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras, custodiadas nos termos da Resolução ANS nº 392/2015 (artigo 7º).

6. Os frutos de aplicações financeiras constituem renda e integram o patrimônio do titular. Configuram hipótese de incidência do imposto de renda.

7. As contribuições sociais, após a EC nº. 20/98, incidem sobre receita, faturamento ou lucro, sem distinção.

8. Não se confundem a disponibilidade econômica e a disponibilidade financeira do recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos.

9. A exigência dos tributos é regular, portanto.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009798-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009798-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a incidência da alíquota zero no PIS e da COFINS exigidos na importação ou comercialização de aparelhos que contenham softwares de conversão de texto em braille ou voz sintetizada, nos termos dos artigos 8º, inciso XXXV, § 12 e 28, inciso XXXVI, da Lei Federal nº. 10.685/04.

A autora, ora agravante, afirma a ilegalidade da Solução de Consulta COSIT nº. 170/16.

Aduz que a interpretação literal da norma isentiva impossibilitaria a criação de quaisquer outros requisitos, pela autoridade fiscal. A Lei Federal nº. 10.685/04 apenas exigiria a funcionalidade do software, qual seja: a conversão de texto em braille ou voz sintetizada. Não existiria previsão legal para a interpretação finalística.

Argumenta com os benefícios sociais da redução de alíquota.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 60730180).

Resposta (ID 75887969).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 85294234).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009798-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Art. 8º. (...)

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de

XXXV - programas - softwares - de leitores de tela que convertem texto em voz sintetizada para auxílio de pessoas com deficiência visual;

(Incluído pela Lei nº 12.649, de 2012)

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de: (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência)

XXXIII - programas - softwares - de leitores de tela que convertem texto em voz sintetizada para auxílio de pessoas com deficiência visual; (Incluído pela Lei nº 12.649, de 2012)

A Solução de Consulta nº. 170-COSIT, de 26 de setembro de 2018 (ID 15684532, na origem):

“O cerne da questão trazida pela consulente diz respeito ao alcance do art. 8º, § 12, inciso XXXV, e art. 28, XXXIII, da Lei nº 10.865, de 2004, especificamente quanto à sua aplicabilidade a programa (software) de conversão de texto em voz sintetizada que integra os produtos de sua linha de produção de aparelhos de sistemas de segurança com elementos de controle de acesso.

Cabe transcrever os referidos dispositivos: (...)

Verifica-se, inicialmente, que a inclusão dos referidos dispositivos foi realizada pela Lei nº 12.649, de 17 de maio de 2012, conversão da Medida Provisória nº 549, de 17 de novembro de 2011.

Ressalta-se que essas inclusões não constavam da Medida Provisória nº 549, de 2011, tendo sido realizadas no projeto de lei de conversão por meio das emendas aditivas nº 6 e 16, de onde se extraem as justificativas da desoneração das contribuições (<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=26/11/2011&paginaDireta=49066> - acesso em 08 de agosto de 2018):

Essa nova redação visa beneficiar pessoas com deficiência visual e ou auditiva, no sentido de possibilitar a utilização de informática e o acesso à internet por uma parcela considerável da sociedade, o que proporcionam a eles um maior grau de independência, que anteriormente era impossível obter.

Isso porque, hoje, existem programas de softwares que convertem texto em voz sintetizada e as pessoas cegas são capazes de ouvir o conteúdo da web. Leitores de tela, também, podem ser utilizados por aqueles que são surdos e cegos, pois há dispositivos que transformam o texto em caracteres em Braille.

É de suma importância a utilização dessas tecnologias pelas pessoas como tais deficiências, uma vez que deixam de depender de outros para obter informações, tais como em jornais, revistas, declarações bancárias, transcrições escolares. (Grifado)

De acordo com a justificativas das referidas emendas, a concessão da alíquota zero das contribuições, tanto na importação quanto no mercado interno, para “programas – softwares – de leitores de tela que convertem texto em voz sintetizada para auxílio de pessoas com deficiência visual”, visa possibilitar a utilização da informática e o acesso à internet por pessoas com deficiência visual, proporcionando-lhes um maior grau de independência para obter informações.

É nesse sentido que se deve interpretar o alcance do art. 8º, § 12, inciso XXXV, e art. 28, inciso XXXIII, da Lei nº 10.865, de 2004, inclusive no que se refere ao termo “leitores de tela”.

Portanto, a aplicação da alíquota zero das contribuições a programa (software) de conversão de texto em voz sintetizada que integra aparelhos de sistemas de segurança com elementos de controle de acesso não se coaduna com os objetivos da norma desonerativa, pois não guardam qualquer relação com a utilização da informática e o acesso à internet”.

A interpretação do benefício fiscal é **literal** (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

A redução de alíquota é aplicável na comercialização de “programas - softwares - de leitores de tela que convertem texto em voz sintetizada para auxílio de pessoas com deficiência visual”, nos termos do artigo 28, inciso XXXIII, da Lei Federal nº. 10.685/04.

A lei não restringe o benefício a programas voltados a facilitar o acesso à informática.

A negativa do benefício, sob este fundamento, é ilegal.

No atual momento processual, há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PIS E COFINS – REDUÇÃO DE ALÍQUOTA – SOFTWARE DE CONVERSÃO DE TEXTO EM VOZ SINTETIZADA – RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI: ILEGALIDADE.

1. A interpretação do benefício fiscal é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
2. A redução de alíquota é aplicável na comercialização e importação de "programas - softwares - de leitores de tela que convertem texto em voz sintetizada para auxílio de pessoas com deficiência visual", nos termos do artigo 8º, § 12 inciso XXXVII, da Lei Federal nº. 10.685/04.
3. A lei não restringe o benefício a programas voltados a facilitar o acesso à informática. A negativa do benefício, sob este fundamento, é ilegal.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001399-03.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DANIEL ROBERGE
REPRESENTANTE: RENATO FRUTUOSO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO FELIPE NOGUEIRA ALVARES - SC31784-A, ALINE DALMARCO - SC21277-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001399-03.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DANIEL ROBERGE
REPRESENTANTE: RENATO FRUTUOSO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO FELIPE NOGUEIRA ALVARES - SC31784-A, ALINE DALMARCO - SC21277-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a liberação de mercadorias trazidas em bagagem de viajante e a anulação de valores atribuídos pelo Fisco.

A r. sentença (ID 57311288) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (ID 57311331), o autor requer a reforma da r. sentença. Os argumentos: 1) possível enquadramento dos bens no conceito de bagagem, por ausência de destinação comercial; 2) nulidade da reavaliação dos bens declarados, por se tratarem de bens usados; 3) inaplicabilidade da pena de perdimento, por ausência de falsidade material na declaração; e 4) possibilidade de liberação das mercadorias, mediante depósito dos valores discutidos.

Contrarrazões (ID 57311347).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001399-03.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DANIEL ROBERGE
REPRESENTANTE: RENATO FRUTUOSO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO FELIPE NOGUEIRA ALVARES - SC31784-A, ALINE DALMARCO - SC21277-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O conceito de bagagem é definido nos termos do artigo 155, do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

"Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC n.º 53, de 2008, internalizada pelo Decreto n.º 870, de 2009):

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais;"

Na mesma linha, o artigo 1º, §1º, do Decreto-lei n.º 2.120/84, ao dispor sobre o tratamento tributário dado à bagagem:

"§ 1º Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial."

Os bens enquadrados no conceito de bagagem estão isentos de tributos, observados os limites normativos (artigo 13, do Decreto-lei n.º 37/66, artigo 1º, do Decreto-lei n.º 1.455/76 e artigo 1º, *caput*, do Decreto-lei n.º 2.120/84).

Por outro lado, os bens que não se enquadram no conceito de bagagem ou, ainda, os que, embora enquadrados como tal, extrapolam os limites normativos, sujeitam-se ao regime de importação comum (artigo 171, do Decreto-lei n.º 37/66, artigo 5º, do Decreto-lei n.º 1.455/76, e artigo 3º, do Decreto-lei n.º 2.120/84).

No âmbito regulamentar administrativo, a Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010:

"Art. 44. Aplica-se o regime comum de importação aos bens trazidos por viajante:

I - que não sejam passíveis de enquadramento como bagagem, conforme disposto no inciso II do caput e no § 3º do art. 2º, e no art. 19;

(...)

§ 1º As pessoas físicas somente poderão importar mercadorias para uso próprio e utilização fora do comércio, nos termos do art. 8º, § 1º, IV da Lei n.º 2.145, de 29 de dezembro de 1953, e do art. 161 do Decreto n.º 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto n.º 7.213, de 15 de junho de 2010.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 1385, de 15 de agosto de 2013)"

No caso concreto, houve a retenção da bagagem do autor, estrangeiro procedente do Canadá, com chegada ao Brasil em 12 de janeiro de 2018.

O termo de retenção nº 0817600 18003542 TRB02 (ID 57311213), lavrado em 13 de janeiro de 2018 e motivado pela ausência do passageiro, foi substituído pelo termo de retenção nº 081760018003542 TRB03 (ID 57311214), com alteração do motivo: "bagagem sujeita ao RCI" (regime comum de importação).

As mercadorias retidas – 1 unidade de notebook Dell, Latitude, e5440; 6 unidades de notebook Dell, Latitude 7480, Core i7; 5 unidades de Dell Business Dock WD15; e 1 unidade de Microsoft Surface Dock – foram avaliadas pelo Fisco no total de US\$ 9.578,44 (nove mil, quinhentos e setenta e oito dólares estados unidenses e quarenta e quatro centavos).

Na ocasião, a Alfândega observou que a declaração de bens (e-DBV - ID 57311215) seria falsa ou inexata, porque os valores declarados eram inferiores ao valor de mercado, conforme consulta em site de fabricante canadense, e havia itens não declarados.

O autor, presidente da empresa Nonlinear Brasil Tecnologia, Consultoria, Publicidade e Treinamento Ltda (ID 57311268), alega que os notebooks apreendidos eram usados e "serviriam justamente para que o Requerente trabalhasse com a equipe da empresa situada em São Paulo, a fim de instalar alguns programas e atualizações junto a estes, e posteriormente retornariam com ele para o Canadá, não havendo que se falar em propriedade da empresa." (ID 57311287)

Esses são os fatos.

Não há prova de que as mercadorias pertençam, de fato, ao autor, embora tenham sido trazidas em sua bagagem.

Ainda que as mercadorias fossem de propriedade pessoal do autor – fato não provado – é incontroverso que elas se destinavam à atividade empresarial, o que não implica, necessariamente, intuito de revenda.

Não se tratando de bens para uso ou consumo pessoal, não se enquadram no conceito de bagagem.

Em consequência, sujeitam-se ao regime comum de importação, não observado no caso.

O autor não provou, também, a alegação de que os bens eram usados e de que os valores declarados eram condizentes com o estado e condições de uso, ônus que lhe cabia (artigo 373, do Código de Processo Civil).

Além disso, não provou que os itens não declarados eram parte integrante dos demais.

Prevalecem, portanto, as conclusões da autoridade fiscal, dotadas de presunção de veracidade e legitimidade.

Quanto ao mais, o termo de retenção não mencionou, expressamente, o perdimento das mercadorias.

Diante das informações disponibilizadas a este Juízo, não é pertinente adentrar, por ora, na análise do cabimento, ou não, de tributos incidentes sobre a importação.

De outro lado, é certo que as circunstâncias do caso indicam a plausibilidade da cominação, nos termos da legislação de regência (artigo 105, do Decreto-lei n.º 37/66).

Nesse contexto, a retenção das mercadorias se justifica como medida acautelatória.

Em consequência, fica prejudicada a análise sobre a aplicabilidade da Súmula n.º 323, do Supremo Tribunal Federal, ao caso.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO – RETENÇÃO DE MERCADORIAS – NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE BAGAGEM – INEXATIDÃO DA DECLARAÇÃO – REGULARIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. O conceito de bagagem é definido nos termos do artigo 155, do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro). Na mesma linha, está o artigo 1º, §1º, do Decreto-lei n.º 2.120/84.
2. Os bens enquadrados no conceito de bagagem estão isentos de tributos, observados os limites normativos (artigo 13, do Decreto-lei n.º 37/66, artigo 1º, do Decreto-lei n.º 1.455/76 e artigo 1º, *caput*, do Decreto-lei n.º 2.120/84). Por outro lado, os bens que não se enquadram no conceito de bagagem ou, ainda, os que, embora enquadrados como tal, extrapolam os limites normativos, sujeitam-se ao regime de importação comum (artigo 171, do Decreto-lei n.º 37/66, artigo 5º, do Decreto-lei n.º 1.455/76, e artigo 3º, do Decreto-lei n.º 2.120/84).
3. No caso concreto, houve a retenção da bagagem do autor, estrangeiro procedente do Canadá, com chegada ao Brasil em 12 de janeiro de 2018. O termo de retenção nº 081760018003542 TRB02, lavrado em 13 de janeiro de 2018 e motivado pela ausência do passageiro, foi substituído pelo termo de retenção nº 081760018003542 TRB03, com alteração do motivo: “bagagem sujeita ao RCI” (regime comum de importação).
4. Não há prova de que as mercadorias pertenciam, de fato, ao autor, embora tenham sido trazidas em sua bagagem. Ainda que as mercadorias fossem de propriedade pessoal do autor – fato não provado – é incontrovertido que elas se destinavam à atividade empresarial, o que não implica, necessariamente, intuito de revenda.
5. Não se tratando de bens para uso ou consumo pessoal, não se enquadram no conceito de bagagem. Em consequência, sujeitam-se ao regime comum de importação, não observado no caso.
6. O autor não provou a alegação de que os bens eram usados e de que os valores declarados eram condizentes com o estado e condições de uso, ônus que lhe cabia (artigo 373, do Código de Processo Civil).
7. Além disso, não provou que os itens não declarados eram parte integrante dos demais. Prevalecem, portanto, as conclusões da autoridade fiscal, dotadas de presunção de veracidade e legitimidade.
8. É certo que as circunstâncias do caso indicam a plausibilidade da cominação da pena de perdimento, nos termos da legislação de regência (artigo 105, do Decreto-lei n.º 37/66). Nesse contexto, a retenção das mercadorias se justifica como medida acautelatória.
9. Em consequência, fica prejudicada a análise sobre a aplicabilidade da Súmula n.º 323, do Supremo Tribunal Federal, ao caso.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009939-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALVES DE SOUZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

INTERESSADO: LUIZ CARLOS VOLPONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CHAVES SANTANNA - SP100812, JOSE FERNANDO CEDENO DE BARROS - SP92968, RAFAEL ROSEMBERG - SP351740

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA APARECIDA MACIEL ROCHA - SP113762

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009939-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALVES DE SOUZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
INTERESSADO: LUIZ CARLOS VOLPONI
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CHAVES SANTANNA - SP100812, JOSE FERNANDO CEDENO DE BARROS - SP92968, RAFAEL ROSEMBERG - SP351740
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Julgamento conjunto com o processo nº 5009565-14.2019.4.03.0000.

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo r. Juízo da Vara Única da Comarca de Gália/SP, nos autos da ação de execução interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), que reconheceu a ocorrência de fraude à execução e determinou a penhora do imóvel de matrícula nº 15.983 do 2º CRI de Marília/SP.

Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA., ora agravante, relata que o imóvel foi adjudicado em processo de execução de título extrajudicial pelo Banco Santander S.A.

Após, tomou-se proprietária em decorrência de cessão de crédito com o titular originário do crédito hipotecário (Banco Santander S.A.).

Aduz que o imóvel seria originalmente impenhorável pela União, porque residência domiciliar dos executados originários no processo de execução de título extrajudicial.

No atual momento processual, o imóvel também seria impenhorável, porque é residência dos sócios da Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA.

Aduz que o crédito executado pela União não teria natureza tributária e, sim, de crédito absorvido do Banco do Brasil em face de securitização. Os créditos tributários estariam parcelados ou adimplidos, o que atrairia a aplicação da Súmula nº 375, do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais créditos remanescentes seriam rurais, nos termos da Lei Federal nº 9.196/2001, motivo pelo que a tese firmada no REsp. 1.141.990 não seria aplicável.

Argumenta com a inexistência de registro da penhora, no momento da alienação.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

Contrarrazões (ID 72383247).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009939-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALVES DE SOUZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
INTERESSADO: LUIZ CARLOS VOLPONI
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CHAVES SANTANNA - SP100812, JOSE FERNANDO CEDENO DE BARROS - SP92968, RAFAEL ROSEMBERG - SP351740
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O objeto do recurso: ocorrência de fraude à execução na alienação do imóvel de matrícula nº 15.983, situado na Rua Silvio Marinho, nº 359, em Marília-SP.

O registro do imóvel certifica as seguintes anotações:

R. 4 (15 de abril de 1994): Luis Carlos Volponi e Elcia Ferreira Volponi (executados originais) dão o imóvel em hipoteca ao Banco do Estado de São Paulo.

Av. 6 (16 de março de 1995): cancelamento da hipoteca do R. 4.

R. 7 (08 de maio de 1995): nova hipoteca em favor do Banco do Estado de São Paulo (R\$ 180.000,00).

R. 8 (06 de junho de 1997): penhora decorrente de execução movida pelo Banco do Estado de São Paulo (R\$ 532.728,67, no processo nº 845/95, da 1ª Vara Cível da Comarca de Garça-SP).

R. 9 (29 de novembro de 2000): penhora em favor de crédito executado pelo Município de Marília-SP (R\$ 6.938,48).

R. 10 (27 de outubro de 2006): nova penhora em favor de crédito executado pelo Município de Marília-SP (R\$ 55.574,03).

Av. 11 (27 setembro de 2011): outra penhora em favor do município de Marília-SP (R\$ 40.086,51).

Av. 12 (16 de julho de 2011): mais uma penhora em favor do município de Marília-SP (R\$ 17.584,44).

R.13 (22 de novembro de 2012): venda do imóvel pelos proprietários Luis Carlos Volponi e Elcia Ferreira Volponi para a Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários – LTDA (por R\$ 1.100.000,00).

Av. 14 (21 de dezembro de 2012): cancelamento da penhora 'R. 8' determinada pela 1ª Vara Judicial de Garça-SP.

Av. 15, Av. 16, Av. 17 e 18 (16 de janeiro de 2013): certificam a alteração do nome do Banco do Estado de São Paulo para Banco do Estado de São Paulo S.A. – BANESPA, sua incorporação pelo Banco Santander Banespa S.A. e suas alterações de denominação posteriores.

Av. 19 (16 de janeiro de 2013): cancelamento do 'R. 7' conforme quitação constante em instrumento particular.

Av. 20 (25 de janeiro de 2013): certidão da quitação da venda referida no 'R. 13'.

Av. 21 (07 de outubro de 2016): alienação do 'R. 13' declarada ineficaz por fraude à execução.

Os fatos são objeto de 2 processos judiciais distintos:

a) Execução fiscal (autos nº. 0000473-27.2007.8.26.0200), na qual proferida a r. decisão agravada.

A execução fiscal foi ajuizada em 18 de abril de 2007, referentes a créditos de ITR e à "STN – MP 2.196-3/2001 – OP cedidas a União" (fs. 01/17, ID 54576995).

O Oficial de Justiça certificou, em 12 de agosto de 2010 (fs. 153/154, ID 54576995):

"Certifico e dou fé, que diligenciei na Rua Silvio Marinho, 359, em Marília-SP, onde reside o Sr. Luiz Carlos Volponi, porém, não encontrei no local bens passíveis de penhora. Em observância à norma do artigo 659, §3º, do Código de Processo Civil, verifiquei que a residência é garantida apenas por móveis e utensílios domésticos encontrados comumente em qualquer moradia, os quais, por constituírem bem de família, impenhoráveis por força da Lei 8009/90, me ABSTIVE DE PENHORAR. O executado declarou que não possui nesta cidade nenhum bem passível de penhora, mas que possui uma fazenda que fica situada na Comarca de Garça-SP, denominada Fazenda Lutécia, de matrículas 14.146 e 14.147 do CRI de Garça-SP, porém não forneceu cópias das matrículas. (...)"

Em 13 de abril de 2012, a Sra. Elcia Ferreira Volpini foi intimada pessoalmente também no endereço Rua Silvio Marinho, 359, Marília-SP (ID 54576997).

b) Execução de Título Extrajudicial (autos nº 845/1995, da 1ª Vara Cível da Comarca de Garça-SP), cujas cópias foram colacionadas na execução fiscal.

Em 23 de outubro de 2012, a Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA requereu, no processo nº 845/1995, a adjudicação do imóvel (fs. 130/131, ID 54577007).

No instrumento particular de Cessão de Crédito do Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados NPL I para a Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA (fs. 132/137, ID 54577007), consta que o crédito foi adquirido do Banco Santander S.A. Brasil, em 20 de julho de 2011.

O Banco Santander, o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados NPL I e a Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA. solicitaram o cancelamento do leilão do imóvel (fs. 138/140, ID 54577007).

O Juízo reconheceu a sub-rogação, substituiu a titularidade da execução nº 845/95 e deferiu a adjudicação do bem, em 25 de outubro de 2012 (fs. 143, ID 54577007).

O auto de adjudicação foi expedido em 01 de novembro de 2012, pela 1ª Vara Judicial de Garça na Justiça Comum do Estado de São Paulo (fs. 144, ID 54577007).

Em 07 de dezembro de 2012, com base na notícia de liquidação do débito pela Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA., o Juízo de Direito declarou o trânsito em julgado e determinou o cancelamento da penhora (fs. 150, ID 54577007).

Esses são os fatos.

***** Preliminar: ilegitimidade *****

A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão no interesse dos sócios.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Nesse ponto, não conheço da alegação de impenhorabilidade atual do imóvel (porque residência dos sócios da Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários - LTDA).

Ademais, o objeto da r. decisão é a ocorrência de fraude, não a possível futura penhora, a qual ainda não foi objeto de exame pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo qual não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

***** Fraude a execução *****

O artigo 185, do Código Tributário Nacional, dispõe que a alienação de bens, por sujeito passivo de crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa presume-se fraudulenta.

No caso concreto, o imóvel não foi penhorado, no bojo da execução fiscal, porque reconhecido como bem de família, nos termos da Lei Federal nº 8.009/1990.

As exceções à impenhorabilidade, estão previstas no artigo 3º, da referida lei:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

(...)

As penhoras anotadas no registro do imóvel encontram-se entre as exceções.

O extrato de débito junto à prefeitura de Marília-SP, referente ao imóvel da Rua Sívio Marinho, 359, detalha os débitos de IPTU, limpeza de jardim e taxa de serviço de bombeiro, em atraso (fs. 126, ID 54577007).

Por outro lado, o crédito hipotecário, de titularidade do Banco Santander foi cedido ao Fundo NPL I, cuja atividade de investimento envolve créditos com fatores preponderantes de risco, nos termos da Instrução nº 444, da CVM.

A cessão de créditos em execução é permitida por lei e o cessionário prossegue na execução, nos termos dos artigos 286 e seguintes, do Código Civil e 567, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

O Fundo NPL e o Banco Santander, por sua vez, cederam o crédito à Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA, **no bojo do processo nº 845/1995**.

Durante o trâmite dos processos, a penhora em favor do Banco Santander (incorporador do titular original do crédito) possuía precedência sobre as demais, nos termos do artigo 711, do Código de Processo Civil de 1973.

A cessionária tomou-se **credora hipotecária**.

Enquanto titular do crédito hipotecário, a empresa entrou em acordo com os executados Luís Carlos Volponi e Élcia Ferreira Volponi, o qual foi homologado pelo Juízo.

Trata-se de resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil de 2015).

Há coisa julgada.

Todas as providências da empresa ocorreram após deferimento judicial, no processo nº 845/1995.

A própria averbação da compra e venda (em 22 de novembro de 2012) apenas foi realizada após a expedição de carta de adjudicação em seu favor (01 de novembro de 2012).

É certo que a averbação da venda, em antecipação à averbação da adjudicação lhe causou transtornos, em razão da confusão burocrática.

A procedência da dúvida quanto à averbação da adjudicação advém da condição atual de proprietária legítima do imóvel.

É irrelevante que à época o crédito já estivesse inscrito em dívida ativa da União, a execução dos créditos não se amoldava aos créditos passíveis de execução sobre o bem.

O deságio das cessões onerosa de créditos não é incomum em títulos cujo devedor apresenta risco de insolvência (o executado originário possuía diversos débitos em execução, conforme documentos juntados) ou cuja adimplência dependa de moroso processo judicial (a execução do título judicial foi ajuizada em 1995).

O vultoso valor do crédito cedido é decorrência do empréstimo de R\$ 180.000,00, em 1994, submetido aos juros bancários até o ano de 2012 (R\$4.453.004,82).

O valor do imóvel, extraído da sua venda anterior, registrada em julho de 1985 (fls. 07, ID 52649784), no patamar de C\$ 600.000.000,00, corrigido pelo índice de inflação existente desde a época até 2012 (IPCA e INPC), apresentam proporções inferiores (respectivamente R\$ 896.952,86 e R\$ 840.264,32).

Seja como for, o interessado no deságio é o titular do crédito.

O reconhecimento da fraude à execução é irregular.

Prejudicada a análise quanto à natureza jurídica dos créditos em execução e à possibilidade de aplicação do REsp 1.141.990 à créditos não-tributários.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – FRAUDE A EXECUÇÃO: INOCORRÊNCIA – CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS – EXECUÇÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO – IMPENHORABILIDADE – EXCEÇÃO – CESSÃO DE CRÉDITO – HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL – COISA JULGADA.

1. O objeto do recurso: ocorrência de fraude à execução na alienação do imóvel de matrícula nº 15.983, situado na Rua Silvío Marinho, nº 359, em Marília-SP.

2. O registro do imóvel certifica as seguintes anotações: “**R. 4** (15 de abril de 1994): Luis Carlos Volponi e Élcia Ferreira Volponi (executados originais) dão o imóvel em hipoteca ao Banco do Estado de São Paulo. (...) **R. 7** (08 de maio de 1995): nova hipoteca em favor do Banco do Estado de São Paulo (R\$ 180.000,00). **R. 8** (06 de junho de 1997): penhora decorrente de execução movida pelo Banco do Estado de São Paulo (R\$ 532.728,67, no processo nº 845/95, da 1ª Vara Cível da Comarca de Garça-SP). (...) **R.13** (22 de novembro de 2012): venda do imóvel pelos proprietários Luis Carlos Volponi e Elcia Ferreira Volponi para a Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários – LTDA (por R\$ 1.100.000,00). **Av. 14** (21 de dezembro de 2012): cancelamento da penhora **‘R. 8’** determinada pela 1ª Vara Judicial de Garça-SP (...) **Av. 19** (16 de janeiro de 2013): cancelamento do **‘R. 7’** conforme quitação constante em instrumento particular. **Av. 20** (25 de janeiro de 2013): certidão da quitação da venda referida no **‘R. 13’**. **Av. 21** (07 de outubro de 2016): alienação do **‘R. 13’** declarada ineficaz por fraude à execução.

3. Os fatos são objeto de 2 processos judiciais distintos: a) **Execução fiscal (autos nº. 0000473-27.2007.8.26.0200), na qual proferida a r. decisão agravada.** A execução fiscal foi ajuizada em 18 de abril de 2007, referentes a créditos de ITR e à “STN – MP 2.196-3/2001 – OP cedidas a União” (fls. 01/17, ID 54576995). O Oficial de Justiça certificou, em 12 de agosto de 2010 (fls. 153/154, ID 54576995): “*Certifico e dou fé, que diligenciei na Rua Sílvio Marinho, 359, em Marília-SP, onde reside o Sr. Luiz Carlos Volponi (...)*” Em 13 de abril de 2012, a Sra. Elcia Ferreira Volponi foi intimada pessoalmente também no endereço Rua Sílvio Marinho, 359, Marília-SP (ID 54576997). b) **Execução de Título Extrajudicial (autos nº 845/1995, da 1ª Vara Cível da Comarca de Garça-SP), cujas cópias foram colacionadas na execução fiscal.** Em 23 de outubro de 2012, a Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA requereu, no processo nº 845/1995, a adjudicação do imóvel (fls. 130/131, ID 54577007). No instrumento particular de Cessão de Crédito do Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados NPL I para a Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA (fls. 132/137, ID 54577007), consta que o crédito foi adquirido do Banco Santander S.A. Brasil, em 20 de julho de 2011. O Juízo reconheceu a sub-rogação, substituiu a titularidade da execução nº 845/95 e deferiu a adjudicação do bem em **25 de outubro de 2012** (fls. 143, ID 54577007). O auto de adjudicação foi expedido em 01 de novembro de 2012, pela 1ª Vara Judicial de Garça na Justiça Comum do Estado de São Paulo (fls. 144, ID 54577007). Em 07 de dezembro de 2012, com base na notícia de liquidação do débito pela Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA., o Juízo de Direito declarou o trânsito em julgado e determinou o cancelamento da penhora (fls. 150, ID 54577007).

4. A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão no interesse dos sócios. Ademais, o objeto da r. decisão é a ocorrência de fraude, não a possível futura penhora, a qual ainda não foi objeto de exame pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo qual não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. No caso concreto, o imóvel não foi penhorado, no bojo da execução fiscal, porque reconhecido como bem de família, nos termos da Lei Federal nº 8.009/1990. As penhoras anotadas no registro do imóvel encontram-se entre as exceções, nos termos do artigo 3º, da referida lei.

6. A cessão de créditos em execução é permitida por lei e o cessionário prossegue na execução, nos termos dos artigos 286 e seguintes, do Código Civil e 567, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. O Fundo NPL e o Banco Santander cederam o crédito à Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários LTDA, **no bojo do processo nº 845/1995.**

7. Durante o trâmite dos processos, a penhora em favor do Banco Santander (incorporador do titular original do crédito) possuía precedência sobre as demais, nos termos do artigo 711, do Código de Processo Civil de 1973. A cessionária tornou-se **credora hipotecária.**

8. Enquanto titular do crédito hipotecário, a empresa entrou em acordo com os executados Luis Carlos Volponi e Élcia Ferreira Volponi, o qual foi homologado pelo Juízo. Trata-se de resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil de 2015). **Há coisa julgada.**

9. Todas as providências da empresa ocorreram após deferimento judicial, no processo nº 845/1995. A própria averbação da compra e venda (em 22 de novembro de 2012) apenas foi realizada após a expedição de carta de adjudicação em seu favor (01 de novembro de 2012).

10. É certo que a averbação da venda, em antecipação à averbação da adjudicação lhe causou transtornos, em razão da confusão burocrática. A procedência da dúvida quanto à averbação da adjudicação advém da condição atual de proprietária legítima do imóvel.

11. É irrelevante que à época o crédito já estivesse inscrito em dívida ativa da União, a execução dos créditos não se amoldava aos créditos passíveis de execução sobre o bem.

12. O reconhecimento da fraude à execução é irregular.

13. Prejudicada a análise quanto à natureza jurídica dos créditos em execução e à possibilidade de aplicação do REsp 1.141.990 à créditos não-tributários.

14. Agravo de instrumento **provido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019113-89.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CWTAGENCIA DE VIAGENS E TURISMO DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019113-89.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CWTAGENCIA DE VIAGENS E TURISMO DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de imposto de renda na remessa de recursos a empresas sediadas no exterior, para pagamento da prestação de serviços, nos termos dos respectivos acordos para evitar a dupla tributação.

A r. sentença (ID 26970722 – fls. 447/449-verso e ID 26970724 – fls. 472/473) julgou o pedido inicial procedente.

Nas razões de apelação (ID 26970724 – fls. 479/487-verso), a União requer a reforma da r. sentença. Os argumentos: 1) inadequação da via eleita, por ausência de prova do suposto direito líquido e certo; 2) impossibilidade de juntada de documentos redigidos em língua estrangeira, sem respectiva versão; 3) ausência de prova de inexistência de sede no Brasil das empresas destinatárias; e 4) improcedência do pedido inicial.

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019113-89.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CWTAGENCIA DE VIAGENS E TURISMO DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Adequação da via eleita *****

O Código de Processo Civil determina que os documentos redigidos em língua estrangeira sejam acompanhados de versão para a língua portuguesa, firmada por tradutor juramentado (artigo 192, parágrafo único).

De outro lado, a tradução poderá ser dispensada quando for possível o conhecimento e a valoração do conteúdo dos documentos.

Neste sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCEDE A ORDEM MEDIANTE ANÁLISE DE DOCUMENTOS REDIGIDOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA, SEM TRADUÇÃO. POSSIBILIDADE. ÓRGÃO JULGADOR QUE NÃO VÊ OBSTÁCULO À COMPREENSÃO E À VALORAÇÃO DOS DOCUMENTOS. VALIDADE NÃO CONTESTADA. ALEGAÇÃO DESFUNDAMENTADA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que concedeu mandado de segurança para liberar veículo importado, que foi apreendido em razão de autoridade reputá-lo usado e, portanto, de importação proibida (Portaria Decex n. 08/1991). Defende-se a tese de que "a juntada aos autos de documento em língua estrangeira, sem a indispensável tradução firmada por tradutor juramentado, fere diretamente o art. 157 do Código de Processo Civil - CPC" (fl. 454)

2. O Tribunal de origem não considerou o idioma estrangeiro um empecilho à compreensão e à valoração dos documentos juntados aos autos. Assim, não há falar na obrigatoriedade da tradução, mormente quando a validade desses documentos não fora contestada pela parte interessada. Precedentes: REsp 924.992/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26/05/2011; REsp 616.103/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 27/09/2004.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1316392/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

No caso concreto, a impetrante – empresa que atua no ramo de turismo – pretende o reconhecimento de não incidência do imposto de renda sobre recursos remetidos a empresas sediadas na República da Turquia.

Alega que tais recursos destinam-se à remuneração por serviços prestados no exterior, a título de hospedagem, alimentação e “transfer” de passageiros.

A análise de incidência, ou não, do tributo implica a verificação da natureza das supostas relações negociais e dos serviços eventualmente prestados.

Para este fim, a impetrante anexou diversas faturas – redigidas em língua estrangeira –, bem como contratos de câmbio; estes redigidos em língua portuguesa.

Não houve empecilho à valoração dos documentos, que provam a espécie de relação negocial travada entre a impetrante e as empresas destinatárias.

Ademais, está evidente que as remessas são feitas a empresas sediadas no exterior.

Fica, contudo, ressalvado o poder-dever da União de verificar, em caso concreto, o cumprimento das exigências legais – o que inclui a análise de existência, ou não, de sede permanente no Brasil.

A exigência do tributo fundamentada no descumprimento dos requisitos legais não configuraria afronta ao título judicial concessivo da segurança, cuja execução pressupõe a observância das mesmas circunstâncias verificadas nas relações ora retratadas, a título exemplificativo.

A alegação de inadequação da via eleita, no caso concreto, é impertinente, portanto.

*** A não-incidência tributária ***

A Lei Federal nº. 9.779/99:

Art. 7º Os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, de aposentadoria, de pensão e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Em regra, há retenção de imposto de renda na remessa de lucros.

Há, contudo, hipóteses de não-incidência tributária, estabelecidas em acordos internacionais.

Na página eletrônica da Receita Federal, é possível acessar o inteiro teor dos Decretos Legislativos (<http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>), dentre os quais:

- Argentina - artigo VII, item 1, do Decreto nº. 87.976/82: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado”.

- Áustria - artigo 7, item 1, do Decreto nº. 78.107/76: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente”.

- Canadá - artigo VII, item 1, do Decreto nº. 92.318/86: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer uma atividade na forma indicada, seus lucros são tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente”.

- Chile, artigo 7, item 1, do Decreto nº 4.852/2003: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante somente podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça ou tenha exercido sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exerce ou tiver exercido sua atividade na forma indicada, seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas somente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.”

- Dinamarca, artigo 7, item 1, do Decreto nº 75.106/1974: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente”.

- Espanha, artigo 7, item 1, do Decreto nº 76.975/1976: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. No último caso, os lucros da empresa serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.”

- França, artigo VII, item 1, do Decreto nº. 70.506/1972: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade desse modo, seus lucros poderão ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento permanente.”

- Países Baixos, artigo 7, item 1, do Decreto nº 355/1991: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado; a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante, por meio de um estabelecimento permanente ali situado. Se a empresa exercer suas atividades na forma indicada, seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.”

- Índia, artigo 7, item 1, do Decreto nº 510/1992: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros são tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.”

- Itália, artigo 7, item 1, do Decreto nº 85.985/1981: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.”

- México, artigo 7, item 1, do Decreto nº 6.000/2006: “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por intermédio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.”

- Nonoga, artigo 7, item 1, do Decreto nº 86.710/1981: "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente."

- Portugal, artigo 7º, item 1, do Decreto nº 4.012/2001: "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado. Se a empresa exercer a sua atividade deste modo, os seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento estável."

No julgamento da ADI 5240, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que tratados internacionais relativos a direitos humanos possuem natureza suprallegal. Os demais tratados, natureza de lei ordinária.

O conflito aparente entre lei ordinária e tratado internacional - subscrito e ratificado pelo Brasil -, é resolvido segundo o princípio da especialidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado", deixou de recolher o imposto de renda na fonte.

2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de "lucro da empresa estrangeira", previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência. Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil - o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte -, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: "Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado".

3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Btributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o "lucro da empresa estrangeira", serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.

4. O termo "lucro da empresa estrangeira", contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao "lucro real", do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.

5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.

6. Portanto, "lucro da empresa estrangeira" deve ser interpretado não como "lucro real", mas como "lucro operacional", previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica", aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma "revogação funcional", na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionados aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. As demais relações jurídicas não abrangidas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1161467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 01/06/2012).

As remessas com a finalidade de pagamento dos serviços de hotelaria, "transfer" e alimentação, realizados no exterior, constituem lucro da empresa estrangeira. Serão tributados no exterior, nos termos dos tratados internacionais.

A hipótese é de não-incidência.

Eventual fraude deverá ser objeto de auto de infração posterior. A exigência de declaração da empresa destinatária, no momento da retenção tributária, é descabida.

As atividades prestadas não se enquadram no conceito de "royalties", nos termos dos acordos internacionais.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – DOCUMENTOS REDIGIDOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA – POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DO CONTEÚDO – ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – REMESSA DE RECURSOS AO EXTERIOR – PREVALÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS PELO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE – REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR: HOTELARIA, “TRANSFER” E ALIMENTAÇÃO – NATUREZA DE LUCRO – TRIBUTAÇÃO NO ESTADO SEDE.

1. O Código de Processo Civil determina que os documentos redigidos em língua estrangeira sejam acompanhados de versão para a língua portuguesa, firmada por tradutor juramentado (artigo 192, parágrafo único). De outro lado, a tradução poderá ser dispensada quando for possível o conhecimento e a valoração do conteúdo dos documentos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não houve empecilho à valoração dos documentos, que provam a espécie de relação negocial travada entre a impetrante e as empresas destinatárias.
3. Fica ressalvado o poder-dever da União de verificar, em cada caso concreto, o cumprimento das exigências legais.
4. Impertinência da alegação de inadequação da via eleita.
5. Em regra, há retenção de imposto de renda na remessa de lucros (artigo 7º, da Lei Federal nº. 9.779/99). Há, contudo, hipóteses de não-incidência tributária, estabelecidas em acordos internacionais.
6. O conflito aparente entre lei ordinária e tratado internacional – suscrito e ratificado pelo Brasil –, é resolvido segundo o princípio da especialidade.
7. As remessas com a finalidade de pagamento dos serviços de hotelaria, “transfer” e alimentação, realizados no exterior, constituem lucro da empresa estrangeira. Serão tributados no exterior, nos termos dos tratados internacionais.
8. A hipótese é de não-incidência.
9. Eventual fraude deverá ser objeto de auto de infração posterior. A exigência de declaração da empresa destinatária, no momento da retenção tributária, é descabida.
10. As atividades prestadas não se enquadram no conceito de “royalties”, nos termos dos acordos internacionais.
11. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003591-91.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003591-91.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal de multas aplicadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

A r. sentença (fls. 173/202, ID 100002590) julgou o pedido inicial procedente, para reconhecer a ilegitimidade passiva da embargante.

Apelação da ANTT (fls. 205/210, ID 100002590), na qual requer a reforma da r. sentença.

Informa que a embargante, GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA., sucedeu a executada original, SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S.A., como permissionária na prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros.

Argumenta com a responsabilidade da embargante pelos débitos não tributários da executada original, nos termos do artigo 3º, I, da Resolução ANTT nº. 3.076/09.

Contrarrazões (fs. 218/246, ID 100002590).

Sentença submetida ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003591-91.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Resolução ANTT nº. 3.076/09:

CAPÍTULO I

Da Transferência de Serviço Operado sob o Regime de Autorização Especial

Art. 2º Para a obtenção de anuência prévia à transferência de serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, operado em regime de autorização especial, de que tratam as Resoluções ANTT nº 2868 e nº 2869, ambas de 4 de setembro de 2008, as empresas cedente e pretendente deverão encaminhar a esta Agência requerimento específico, acompanhado do contrato de transferência do serviço firmado entre as empresas, contendo cláusula que estabeleça, como condição suspensiva, a anuência da ANTT.

Art. 3º Para os fins de que trata o art. 2º, a empresa pretendente deverá encaminhar à ANTT os seguintes documentos:

I - declaração assumindo todas as obrigações da empresa cedente relativos aos serviços, objeto da transferência;

No caso concreto, os autos de infração foram lavrados pela ANTT, entre 2005 e 2006, contra a empresa Silva Tur Transportes e Turismo S/A, permissionária do serviço de transporte interestadual de passageiros (fs. 114/116, ID 99998261).

A empresa foi declarada inidônea, em agosto de 2010, o que resultou na cassação da permissão.

O serviço foi transferido, com a autorização da ANTT, à empresa Guerino Seiscentos Transportes Ltda., em 12 de setembro de 2012, para vigorar até a conclusão do novo processo licitatório (fs. 54, ID 99998261).

As sociedades firmaram contrato, na forma dos artigos 2º e 3º, da Resolução ANTT nº. 3.076/09.

Art. 2º Para a obtenção de anuência prévia à transferência de serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, operado em regime de autorização especial, de que tratam as Resoluções ANTT nº 2868 e nº 2869, ambas de 4 de setembro de 2008, as empresas cedente e pretendente deverão encaminhar a esta Agência requerimento específico, acompanhado do contrato de transferência do serviço, firmado entre as empresas, contendo cláusula que estabeleça, como condição suspensiva, a anuência da ANTT.

Art. 3º Para os fins de que trata o art. 2º, a empresa pretendente deverá encaminhar à ANTT os seguintes documentos:

I - declaração assumindo todas as obrigações da empresa cedente relativas aos serviços, objeto da transferência; (...)

Verifica-se do contrato de transferência, assinado em 16/08/2011, entre a empresa Silva Tur Transporte e Turismo S/A e a apelada, que esta assumiu expressamente "todas as obrigações da empresa CEDENTE relativo aos serviços objeto da transferência", conforme o teor da Cláusula Segunda (ID 100002590, pg 961/962 dos autos físicos).

Trata-se de cumprimento de requisito perante a ANTT para fins de receber autorização para operacionalizar a prestação de serviço. Não poderia agora ser revisto quanto ao seu alcance, pois a agência norteou-se pelo compromisso assumido pela empresa Guerino Seiscento Transporte Ltda. para fins de autorizar o seu funcionamento.

Dessa forma, a interpretação da declaração de que trata o artigo 3º, I, da Resolução ANTT nº. 3.076/09 deve alcançar **todas as obrigações relativas à prestação de serviços objeto da transferência**, as quais envolvem todas as pendências, inclusive as multas impostas, até porque a empresa Silva Tur Transportes e Turismo S/A foi declarada inidônea, e a ANTT aceitou a assunção de responsabilidade da empresa Guerino Seiscento Transporte Ltda. fiando-se na declaração.

Sobre o assunto, há o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 923.012/MG, que autoriza a aplicação da técnica do distinguishing (distinção) ampliativo. Eis a ementa, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

2. " (...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

(...)

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 923.012/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Quanto à ocorrência de sucessão empresarial, no entanto, verifico que se encontra pendente de julgamento o recurso de apelação interposto nos embargos à execução fiscal nº. 5002143-56.2017.4.03.6111, de atribuição desta mesma Relatoria.

Naqueles autos, discute-se igualmente a responsabilidade, por sucessão empresarial, da sociedade Guerino Seiscento Transporte Ltda., por débitos de natureza tributária, devidos originalmente por Silva Tur Transportes e Turismo S/A (execuções fiscais nº. 1001196-37.1998.403.6111, 0002189-72.2013.4036111, 0004933-45.2010.403.6111 e 0006552-10.2010.403.6111).

De acordo com os documentos acostados pela União, a sucessão empresarial foi reconhecida em sede de reclamação trabalhista, em novembro de 2012. O fundamento teria sido a ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas, verificável desde 2008, ou seja, antes mesmo da cassação, pela ANTT, da permissão conferida à Silva Tur Transportes e Turismo S/A (fls. 6/10, ID 1722289, ApReeNec 5002143-56.2017.4.03.6111):

"Conforme restou provado na ação trabalhista RT Onl - 01977/2004-513-09-00-4 (C/NJ nº 0197700-84.2004.5.09.0513), que tramitou perante o juízo da 3ª Vara do Trabalho em Londrina - PR (sentença e acórdão anexados às fls. 715/737) a exploração conjunta das linhas de ônibus entre as empresas SILVA TUR e TRANSFERGO (grupo econômico) e a embargante GUERINO SEISCENTO LTDA teve início em novembro de 2008, ou seja, antes da SILVA TUR ter sua concessão cassada pela ANTT, o que ocorreu em 25/08/2010 (fl. 60) e antes da recorrida ter requerido junto à ANTT a transferência dos serviços anteriormente outorgados à SILVATUR, o que ocorreu em 17/08/2011 (fl. 241)

(...)

Os contratos anexados às fls. 257/273 relatam que a partir de fevereiro de 2010 a embargante disponibilizou ônibus seus para a executada SILVA TUR, através de instrumento particular de contrato de comodato de veículo de transportes rodoviários, saber:

(...)

Inexiste nos autos qualquer prova no sentido de que o comodato firmado entre a embargante e a executada SILVA TUR tenha ocorrido em face de determinação da ANTT.

A agravante cedeu ônibus à executada, responsabilizando-se pelos gastos com a utilização dos veículos e comprometeu-se a remunerar os motoristas, que, segundo ela, eram empregados diretos da SILVA TUR, o que comprova a atuação conjunta das mesmas. Aliás, atenta contra o princípio da lógica, do razoável, a afirmação da embargante de que tenha aceitado assumir todos os ônus relativos a exploração das linhas, por vários anos, sem receber qualquer vantagem ou contraprestação. Vejamos (fls. 261, 263, 269, 272):

(...)"

Importante destacar, ainda, que outras duas empresas integram o polo passivo da referida execução fiscal: **Transfergo Ltda.** e **Viação Esmeralda Ltda.**

A inclusão das empresas foi determinada, em 5 de março de 2012, "visto que (...) operam no mesmo ramo de atividade da executada e os responsáveis pelas empresas são os mesmos que figuram no contrato social da executada" (fls. 6, ID 1722247, ApReeNec 5002143-56.2017.4.03.6111).

Por fim, a União informou a ocorrência, em 1º de dezembro de 2014, de cisão parcial da Transfergo Ltda., cujos sócios são os mesmos de Silva Tur Transportes e Turismo S.A. (Walter Gomes Fernandes - Espólio e Walsh Gomes Fernandes), com incorporação da parte dissidente à Guerino Seiscento Transportes Ltda. (fls. 27/33, ID 1722284, ApReeNec 5002143-56.2017.4.03.6111).

Há prova de sucessão empresarial de fato, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.

Esta Egrégia Sexta Turma assim pronunciou-se sobre o assunto no caso concreto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - REFORMADA DECISÃO.

1. *A assunção da atividade de transportes de passageiros, requerida pela agravada Guerino Seiscento Transportes Ltda., dos serviços das linhas operadas pela Silva Tur Transportes e Turismo S/A, são indícios robustos de sucessão empresarial. O fato de os veículos serem de propriedade da Guerino Seiscento Transportes Ltda., não afasta, por si só, a caracterização da sucessão empresarial. A cessão de tais bens e a assunção dos serviços outrora prestados pela Silva Tur Transportes e Turismo S/A são elementos capazes de indicar a sucessão empresarial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional.*

2. *Tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal. Precedentes.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 539290 - 0021748-78.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

Ademais, a questão relativa ao reconhecimento da sucessão, tratada no acórdão acima transcrito, foi submetida ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, que manifestou-se nos termos da r. decisão monocrática da Eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, no **RECURSO ESPECIAL N° 1.657.154 - SP**, do qual destacamos os seguintes excertos:

DECISÃO

"(...) E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Ademais, constatada a discordância da parte recorrente apenas com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada a necessidade de integração do acórdão impugnado, porquanto a fundamentação adotada pela Corte de origem é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Quanto à questão de fundo, o tribunal de origem assentou que há indícios robustos de caracterização da sucessão empresarial suficiente para manter a Recorrida pelo passivo da execução fiscal, devendo a demonstração exaustiva dos elementos caracterizadores da responsabilização em exame ser discutida no âmbito de embargos à execução fiscal (fls. 1.132e).

(...)

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

(...)

Por outro lado, rever o entendimento do tribunal de origem acerca da existência de indícios robustos da sucessão empresarial, com o objetivo de acolher a pretensão recursal de que não há sucessão empresarial demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto, além dos óbices contidos nas Súmulas ns. 283 e 284 do STF, que inviabilizam a análise do recurso pela divergência, o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

(...)

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA Relatora, 11/04/2019)

Assim, uma vez configurada a ocorrência de sucessão empresarial, é de rigor reconhecer a responsabilidade da embargante sobre o pagamento das multas administrativas, eis que, não obstante configurem dívida de natureza não tributária, a sua cobrança submete-se às normas dos artigos 1º, 2º e 4º, inciso VI e § 4º da Lei nº 6.830, de 1980, que dispõem:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por leis às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

VI - os sucessores a qualquer título.

(...)

§ 4º - **Aplica-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária** o disposto nos artigos 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

Depreende-se do teor dos comandos legais que quaisquer débitos, tributários ou não tributários, podem ser cobrados dos sucessores.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO - INDÍCIOS: ENDEREÇO, OBJETO SOCIAL E IDENTIDADE DE SÓCIOS.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra HOMMEL & HALPE LTDA., para a cobrança de multa administrativa. 2. O INMETRO requereu o reconhecimento de grupo econômico, com a inclusão da empresa BALLETT BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. no polo passivo. 3. Os objetos sociais das empresas são semelhantes: confecção de artigos de vestuário. Os sócios são os mesmos. Além disso, a empresa BALLETT BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. está estabelecida no artigo endereço na executada e é titular do sítio eletrônico da marca "Capezio", de propriedade da ROMMEL & HALPE LTDA. 4. Há indícios de confusão patrimonial e vínculo jurídico efetivo entre as empresas, suficiente para autorizar a inclusão de BALLETT BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA no polo passivo. 5. Agravo de instrumento provido. (AI 5027547-75.2018.4.03.0000, Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019.)

Da mesma forma, na Egrégia Terceira Turma desta C. Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. INMETRO. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária.
2. A execução fiscal de crédito de natureza não tributária também admite redirecionamento aos sucessores do devedor, inclusive quando se trata de pessoas jurídicas, nos termos dos artigos 4º, VI, da Lei 6.830/80, 779, II, do CPC/2015, e 1.146 do Código Civil, conforme já decidiu esta Turma.
3. Na espécie, o INMETRO ajuizou a EF 0006111.04.2011.403.6108 contra AUTO POSTO E CONVENIÊNCIAS UNICAR DE BAURU II LTDA., CNPJ 07.164.206/0001-04, para cobrança de multa administrativa. Houve o recebimento da carta de citação, em 16/05/2012, na Av. Rodrigues Alves, 13-32, mas sem manifestação nos autos. Quando determinada a penhora de bens, aos 07/05/2013, no mesmo endereço da citação, informou a oficial de Justiça que não se localizou a executada ou seu representante legal, sendo "atendida pela senhora Sabrina Roberta Gerônimo, gerente, que informou que atualmente ali funciona a empresa Centro Automotivo Prime de Bauru Ltda., de propriedade de Gustavo Morte, CNPJ 14.778.566/0001-53", estando a executada em local incerto e não sabido.
4. Todavia, com exceção da constatação do oficial de justiça, quanto à presença, no endereço sede do AUTO POSTO E CONVENIÊNCIAS UNICAR DE BAURU II LTDA., do CENTRO AUTOMOTIVO PRIME LTDA., no desenvolvimento de atividade relacionada ao ramo de posto de combustíveis, cabe ressaltar que os demais elementos dos autos, especialmente as fichas cadastrais da JUCESP não corroboram os indícios de sucessão empresarial.
5. De fato, a empresa AUTO POSTO E CONVENIÊNCIAS UNICAR DE BAURU II LTDA. foi constituída em 23/11/2004, e dissolvida judicialmente de 05/11/2013, tendo objeto social relacionado ao comércio varejista de combustíveis para veículos automotores e comércio varejista de produtos alimentícios em geral, tendo sede inicial na Avenida Rodrigues Alves, 19.01, depois alterado, conforme registro na ficha cadastral JUCESP, de 22/10/2009, para Avenida Rodrigues Alves, 13.03, Centro, Bauru - SP, até haver a dissolução judicial no âmbito do acordo homologado nos autos da ação civil pública 71.01.2011.01795-5/0.
6. Por sua vez, consta da ficha JUCESP que o CENTRO AUTOMOTIVO PRIME LTDA. foi constituído em 03/08/2011, tendo por objeto social também o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores e comércio varejista de produtos alimentícios em geral, mas os sócios são diversos dos da executada e sua sede inicial na Avenida Rodrigues Alves, 13-18 (f. 27), foi alterada, conforme registrado em 18/10/2011, para Avenida Rodrigues Alves, 13-32.
7. Dessa forma, sendo evidente que o endereço das sedes das empresas sequer é o mesmo, não possuindo sócios em comum ou comprovação de qualquer negócio jurídico relativo à sucessão de empresas, não é possível o redirecionamento pleiteado.
8. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576142 - 0002322-12.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA NÃO TRIBUTÁRIA. ARRENDAMENTO DE ESTABELECIMENTO. SUCESSÃO. CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. ASSUNÇÃO DE MULTAS PELO SUCESSOR. PRECLUSÃO DE ALEGAÇÕES DE MÉRITO.

1. Independentemente da não-aplicação das normas tributárias ou da existência de regras legais específicas, qualquer crédito passível de execução fiscal, seja tributário ou não, pode ser cobrado dos sucessores do devedor (art. 568, II, do CPC, e art. 4º, VI, da LEF).
2. Sucessão de empresas se caracteriza com a alienação da devedora ou de seu fundo de comércio, que pode compreender instalações fixas ou móveis, ponto comercial, carteira de clientes ou outros bens corpóreos ou incorpóreos que representem valor relevante na definição do preço e efetivação do negócio.
3. O negócio firmado não se restringe a uma simples locação de imóvel, mas arrendamento de estabelecimentos comerciais, incluídos os imóveis propriamente ditos, bem assim todos os ativos das lojas e empregados, que haveriam de ser transferidos para a nova empregadora, compreendendo inclusive a administração de espaços alugados nas lojas a terceiros, havendo clara sucessão, senão pela aquisição da própria pessoa jurídica, ao menos do estabelecimento.
4. A transferência se deu fundamentando-se exatamente nas dívidas que tinha a arrendante, ao passo que aquelas com os fornecedores poderiam ser negociadas pela arrendatária; resulta que, na prática, o objetivo de se fazer um arrendamento e não a aquisição propriamente dita foi justamente o de livrar a adquirente das dívidas, por assim dizer, "não operacionais" - que são as dívidas fiscais e trabalhistas -, dado que em relação às dívidas operacionais a própria adquirente se encarregava de resolver.
5. Mesmo que fosse cabível a aplicação do art. 133 do CTN, melhor sorte não teria a arrendatária. Como alienação pode ser considerado o arrendamento do estabelecimento, porquanto o dispositivo prevê a aquisição "por qualquer título" e não se imagina que esteja tolhida a Fazenda pública de proceder à cobrança da dívida ativa em face do adquirente à vista da qualificação que deem ao negócio entre eles firmado.
6. Não se alegue que o conceito de locação do direito privado deve prevalecer, porquanto no caso apenas formalmente se trata de locação, ao passo que a exploração da atividade nos pontos da arrendante se estenderá pelo longo prazo de até 15 anos por exclusiva opção da arrendatária, sem desconsiderar ainda a hipótese de se tornar perpétuo mediante sucessivas revalidações, restando patente então que se trata de verdadeira aquisição com opção de restituição.
7. Havendo no próprio contrato de arrendamento previsão de que a arrendante continuaria com a exploração dos restaurantes dos estabelecimentos, cabe considerar que houve continuação de atividade social depois do arrendamento, de forma que a responsabilidade em causa é subsidiária, cabendo apenas o benefício de ordem (§ 3º do art. 4º da LEF).
8. Não procede a irsignação da Apelada quanto à juntada de novos "documentos" aos autos com a apelação. A rigor sequer se trata de documentos, pois são cópias de páginas da internet contendo notícias, como tais de domínio público, e sobre as quais foi dada oportunidade de se manifestar.
9. Uma vez fixado que a Embargante sucedeu a devedora originária, deve-se considerar que o sucessor recebe o processo no estado em que se encontra. Dessa forma, tendo sido interrompida com o despacho que ordenou a citação (art. 8º, § 2º, da LEF), realizada na pessoa da sucedida antes da sucessão, a partir de então só se falará em prescrição intercorrente, não incidente no caso, dado que não houve longos períodos de paralisação dos autos sem providência do exequente.
10. Em relação à assunção de multas, a jurisprudência se pacificou no sentido de que o adquirente do fundo de comércio ou estabelecimento também recebe esse passivo, pois se convola em dívida de valor; integrando o patrimônio adquirido. Precedente do e. STJ (REsp 923.012/MG - regime do art. 543-C).
11. Diz a LEF que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa" (art. 16, § 2º). Os procedimentos administrativos são públicos, não havendo notícia de que se trate de caso excepcional de sigredo, de modo que, querendo e sendo de seu interesse, poderia a Embargante ter comparecido no órgão para sua análise e formulação de defesa quanto ao mérito, estando agora preclusa essa oportunidade.
12. Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1503622 - 0053155-35.2004.4.03.6182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 195)

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL - AUTOS DE INFRAÇÃO - PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - TRANSFERÊNCIA AUTORIZADA PELA ANTT - CONFUSÃO PATRIMONIAL VERIFICADA.

1. No caso concreto, os autos de infração foram lavrados pela ANTT, entre 2005 e 2006, contra a empresa Silva Tur Transportes e Turismo S/A, permissionária do serviço de transporte interestadual de passageiros, que foi declarada inidônea.

2. O serviço foi transferido, com a autorização da ANTT, à empresa Guerino Seiscento Transporte Ltda., em 12 de setembro de 2012, para vigorar até a conclusão do novo processo licitatório.

3. As sociedades firmaram contrato de transferência, na forma dos artigos 2º e 3º, I, da Resolução ANTT nº. 3.076/09, o qual foi assinado em 16/08/2011, entre a empresa Silva Tur Transporte e Turismo S/A e a apelada, sendo que esta assumiu expressamente "todas as obrigações da empresa CEDENTE relativo aos serviços objeto da transferência", conforme o teor da Cláusula Segunda (ID 100002590, pg 961/962 dos autos físicos).

4. Trata-se de declaração que objetivou o cumprimento de requisito normativo, perante a ANTT, para fins de receber autorização para operacionalizar a prestação de serviço. Portanto, não poderia agora a apelada, empresa Guerino Seiscento Transporte Ltda., pretender a revisão do alcance de seu compromisso, pois a agência norteou-se pelo teor da declaração firmada para fins de autorizar o funcionamento da apelada.
5. Dessa forma, a interpretação da declaração de que trata o artigo 3º, I, da Resolução ANTT nº. 3.076/09 deve alcançar **todas as obrigações relativas à prestação de serviços objeto da transferência**, as quais envolvem a totalidade das pendências, inclusive as multas impostas, até porque a empresa Silva Tur Transporte e Turismo S/A foi declarada inidônea, e a ANTT aceitou a assunção de responsabilidade da empresa Guerino Seiscento Transporte Ltda. fiando-se na declaração.
6. Sobre o assunto, há o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 923.012/MG, que autoriza a aplicação da técnica do distinguishing (distinção) ampliativo.
7. Quanto à ocorrência de sucessão empresarial, se encontra pendente de julgamento o recurso de apelação interposto nos embargos à execução fiscal nº. 5002143-56.2017.4.03.6111, de atribuição desta mesma Relatoria, no qual discute-se igualmente a responsabilidade, por sucessão empresarial, da sociedade Guerino Seiscento Transporte Ltda., por débitos de natureza tributária, devidos originalmente por Silva Tur Transportes e Turismo S/A.
8. De acordo com os documentos acostados pela União, a sucessão empresarial foi reconhecida em sede de reclamação trabalhista, em novembro de 2012. O fundamento teria sido a ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas, verificável desde 2008, ou seja, antes mesmo da cassação, pela ANTT, da permissão conferida à Silva Tur Transportes e Turismo S/A.
9. A União informou a ocorrência, em 1º de dezembro de 2014, de cisão parcial da Transfergo Ltda. - cujos sócios são os mesmos de Silva Tur Transportes e Turismo S.A. - com incorporação da parte dissidente à Guerino Seiscento Transportes Ltda.
10. Há prova de sucessão empresarial de fato, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.
11. Ademais, a questão relativa ao reconhecimento da sucessão foi submetida ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº. 1.657.154-SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA).
12. Uma vez configurada a ocorrência de sucessão empresarial, é de rigor reconhecer a responsabilidade da embargante sobre o pagamento das multas administrativas, eis que, não obstante configurem dívida de natureza não tributária, a sua cobrança submete-se às normas dos artigos 1º, 2º e 4º, inciso VI e § 4º da Lei nº 6.830, de 1980. Jurisprudência desta Corte: AI 5027547-75.2018.4.03.0000, Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576142 - 0002322-12.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1503622 - 0053155-35.2004.4.03.6182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 195.
13. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026268-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MAXSATUR VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO GALHERA - SP173579, EDER GONCALVES PEREIRA - SP257346
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026268-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MAXSATUR VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO GALHERA - SP173579, EDER GONCALVES PEREIRA - SP257346
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de imposto de renda na remessa de recursos a empresas sediadas na República da Turquia, por supostas relações de prestação de serviços, nos termos do Acordo para Evitar a Dupla Tributação, promulgado pelo Decreto n.º 8.140/2013.

A r. sentença (ID 3449932 – fls. 89/94) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de que os tratados internacionais, recebidos no mesmo plano das leis ordinárias, estão sujeitos à Constituição Federal, que prevê a incidência de imposto sobre rendas e proventos de qualquer natureza.

Nas razões de apelação (ID 3449933 – fls. 102/109), a impetrante requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a aplicação exclusiva do tratado (Decreto n.º 8.140/2013) ao caso, nos termos do artigo 98, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões (ID 3449933).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 3449938).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026268-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MAXSATUR VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO GALHERA - SP173579, EDER GONCALVES PEREIRA - SP257346
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena no momento do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE CRÉDITOS EM RAZÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A proteção jurisdicional que se postula por meio da ação mandamental tem sua deferibilidade submetida à verificação da presença de direito líquido e certo, ou seja, direito que se apresenta manifesto de plano na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Tal requisito é de mister relevância para o seu reconhecimento e exercício, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória.

2- Não é possível aferir, na via eleita, a ilegalidade da retenção dos créditos determinada pela parte recorrida, em razão de falha na prestação do serviço objeto do Contrato de Prestação de Serviços nº 98/2009 firmado entre a empresa recorrente e o Estado do Rio Grande do Sul, porquanto a verificação da adequada prestação dos serviços - que ensejaria a ilegalidade da retenção de créditos - não prescinde de dilação probatória, o que é incompatível com a via eleita, que exige prova pré-constituída.

3- Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 47.035/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE EX-TARIFÁRIO. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. REDUÇÃO TEMPORÁRIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOBRE BENS DE CAPITAL NÃO PRODUZIDOS NO PAÍS. ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE DE QUE É PRODUTORA E FORNECEDORA DOS PRODUTOS BENEFICIADOS PELO INCENTIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CASSANDO-SE A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA.

1. O Mandado de Segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, como é amplamente apregoadado pelas lições da doutrina jurídica e pela jurisprudência dos Tribunais.

2. (...)

3. (...)

4. Assim, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado na inicial encontra, no caso, insuperável empecilho, dada a falta de comprovação sobre fatos essenciais, cuja elucidação demandaria atividade probatória insuscetível de ser promovida na via eleita. Precedentes desta Corte.

5. Parecer do MPF pela extinção do processo, sem resolução do

mérito.

6. Mandado de Segurança extinto, sem resolução do mérito, ressalvando a possibilidade do impetrante buscar o direito alegado nas vias ordinárias."

(MS 18998 / DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013)

No caso concreto, a impetrante – empresa que atua no ramo de turismo – pretende o reconhecimento de não incidência do imposto de renda sobre recursos supostamente remetidos a empresas sediadas na República da Turquia.

Alega que tais recursos destinam-se à remuneração por serviços prestados.

A análise de incidência, ou não, do tributo implica a verificação da natureza das supostas relações negociais e dos serviços eventualmente prestados.

Entretanto, não há prova sequer da efetiva contratação de serviços de empresas turcas.

O conhecimento do mérito demandaria a dilação probatória, inadmissível na via mandamental.

Assim, a r. sentença que denegou a segurança deve ser mantida, com fundamento no artigo 6º, § 5º, da Lei Federal n.º 12.016/2009; ressalvada a possibilidade de ajuizamento de nova ação, nos termos do § 6º, do mesmo diploma legal, e do artigo 486, do Código de Processo Civil.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AUSÊNCIA DE PROVA – IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO.

1. O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena no momento do ajuizamento da ação.
2. No caso concreto, a impetrante – empresa que atua no ramo de turismo – pretende o reconhecimento de não incidência do imposto de renda sobre recursos supostamente remetidos a empresas sediadas na República da Turquia. Alega que tais recursos destinam-se à remuneração por serviços prestados.
3. A análise de incidência, ou não, do tributo implica a verificação da natureza das supostas relações negociais e dos serviços eventualmente prestados.
- 4 Não há prova da efetiva contratação de serviços de empresas turcas. O conhecimento do mérito demandaria a dilação probatória, inadmissível na via mandamental.
5. Manutenção da sentença, com fundamento no artigo 6º, § 5º, da Lei Federal nº. 12.016/2009; ressalvada a possibilidade de ajuizamento de nova ação, nos termos do § 6º, do mesmo diploma legal, e do artigo 486, do Código de Processo Civil.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007564-81.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO INTERCAP S/A., M N CAMINHOS DE SANTI LTDA. - EPP, MILTON CESAR DE SANTI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007564-81.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO INTERCAP S/A., M N CAMINHOS DE SANTI LTDA. - EPP, MILTON CESAR DE SANTI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar o cancelamento de averbação de arrolamento de imóvel.

Narra a inicial que, em 22 de novembro de 2010, o autor (Banco Intercap S/A) emitiu título de crédito, mediante garantia fiduciária sobre o imóvel (fs. 45/46), registrada na matrícula na mesma data (fs. 80).

A cédula de crédito bancária foi aditada em 22 de março de 2011 (fs. 78/79, ID 102627375), 19 de setembro de 2011 (fs. 80/81, ID 102627375) e 16 de março de 2012 (fs. 82/85, ID 102627375), com renovação da garantia (averbasadas na matrícula em 16 de maio de 2011, 24 de novembro de 2011 e 24 de abril de 2012, respectivamente, fs. 111/112, ID 102627375).

Após o registro da garantia fiduciária e antes da averbação dos segundo e terceiro aditamentos contratuais, em 14 de junho de 2011 (fls. 112, ID 102627375), o imóvel foi gravado com arrolamento, em nome do antigo proprietário.

A r. sentença (fls. 175/182, ID 102630121), integrada em embargos de declaração (fls. 190, ID 102630121), julgou o pedido inicial procedente e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nas razões de apelação, a União afirma a possibilidade da penhora dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. O saldo devido pelo proprietário, devedor fiduciário, é pequeno (R\$ 48.331,67) em relação ao total da dívida contraída (R\$ 2.500.000,00).

Contrarrazões (fls. 202/215, ID 102630121).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007564-81.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO INTERCAP S/A., M N CAMINHOS DE SANTI LTDA. - EPP, MILTON CESAR DE SANTI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O arrolamento incide sobre "**os bens e direitos do sujeito passivo**" (artigo 64, da Lei Federal nº. 9.532/97). Ou seja: apenas podem ser objeto da anotação de arrolamento os bens e direitos que componham o patrimônio do devedor tributário no momento da formalização do ato administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO FISCAL. INCIDÊNCIA SOBRE BENS JÁ ALIENADOS A TERCEIROS NO MOMENTO DO ATO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NOS DOCUMENTOS DOS VEÍCULOS. IRRELEVÂNCIA. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE CONSUMADA COM A TRADIÇÃO E FORMALIZADA POR CONTRATO PARTICULAR. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA A LEI FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO SATISFAZ REQUISITO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 64 DA LEI 9.532/1997. (...)

7. No mérito, o art. 64 da Lei 9.532/1997 foi fielmente observado pela Corte recorrida. De acordo com o caput do referido artigo, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento "de bens e direitos do sujeito passivo". Não há na lei de regência qualquer autorização para que o arrolamento recaia sobre bem que já não integra a esfera patrimonial do sujeito passivo por regularmente alienado a terceiro.

8. Malgrado não discuta o Recurso Especial a circunstância de que a documentação dos veículos alienados ainda registrava os bens objeto do arrolamento sob a titularidade do sujeito passivo no momento do ato da autoridade fiscal, tal fato não produz consequências jurídicas para o deslinde da controvérsia, pois o que transfere a propriedade dos bens móveis é a tradição, não o registro documental subsequente. O Instrumento Particular de Compra e Venda de Veículos com Alienação Fiduciária, até por não contestado pela recorrente, é apto a comprovar o momento da transmissão da propriedade dos bens arrolados, razão pela qual serve de marco para definir a titularidade patrimonial à ocasião do procedimento fiscal contestado.

9. A hipótese não é de cancelamento do arrolamento nas situações previstas nos §§ 8º e 9º do art. 64 da Lei 9.532/1997, mas de invalidação ou nulidade do procedimento fiscal, por falta de enquadramento no próprio caput do art. 64 da lei de regência. A exclusão ou cancelamento do arrolamento na parte relativa a bens de terceiros é mera consequência do reconhecimento judicial da ilegalidade do ato praticado.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1697551/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

No caso concreto, por ocasião da formalização do arrolamento pela autoridade fiscal (em 7 de junho de 2011, fls. 112, ID 102627375.), o imóvel era de propriedade do devedor tributário.

A pré-existência de direito real de garantia sobre o imóvel não altera a propriedade.

Ademais, a notificação do devedor acerca da consolidação da propriedade foi realizada em 15 de agosto de 2013, muito tempo depois da determinação do arrolamento.

A anotação deve ser mantida.

Pelo princípio da sucumbência, a autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios à União.

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado. Devem, contudo, observar a proporcionalidade.

Trata-se de ação anulatória.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 em 4 de outubro de 2013.

A r. sentença de 1º grau fixou honorários de R\$ 2.000,00.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL N.º 9.532/97 - PEDIDO DE CANCELAMENTO - GARANTIA FIDUCIÁRIA ANTERIOR À FORMALIZAÇÃO DO ARROLAMENTO - INADIMPLEMENTO POSTERIOR À MEDIDA FISCAL - MANUTENÇÃO DO GRAVAME.

1- O arrolamento incide sobre "os bens e direitos do sujeito passivo" (artigo 64, da Lei Federal nº. 9.532/97). Ou seja: apenas podem ser objeto da anotação de arrolamento os bens e direitos que compoñham o patrimônio do devedor tributário no momento da formalização do ato administrativo.

2- No caso concreto, por ocasião da formalização do arrolamento pela autoridade fiscal, o imóvel era de propriedade do devedor tributário.

3- A pré-existência de direito real de garantia sobre o imóvel não altera a propriedade. Ademais, a notificação do devedor acerca da consolidação da propriedade foi muito tempo depois da determinação do arrolamento. A anotação deve ser mantida.

4- Pelo princípio da sucumbência, a autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios à União. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

5- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009098-28.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CARLA MARGARIDA TEIXEIRA DE NOBREGA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SANTANA DE LIMA RODRIGUES - SP62166
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009098-28.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CARLA MARGARIDA TEIXEIRA DE NOBREGA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SANTANA DE LIMA RODRIGUES - SP62166
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a cancelar o registro de arrolamento de imóvel (R. 02 da matrícula nº 144.226 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos - SP).

A r. sentença (fs. 156/159, ID 95637882) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (fs. 171/182, ID 95637882), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma a impossibilidade de arrolamento do bem imóvel, uma vez que seria proprietária única e exclusiva do mesmo desde 21 de agosto de 2006, data de homologação da separação judicial consensual da impetrante como o devedor tributário. Argumenta com a impenhorabilidade do bem, nos termos da Lei Federal nº. 8.009/90.

Resposta (fs. 191/199, ID 95637882).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fs. 204/209, ID 95637882).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009098-28.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CARLA MARGARIDA TEIXEIRA DE NOBREGA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SANTANA DE LIMA RODRIGUES - SP62166
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a cancelar o registro de arrolamento fiscal no imóvel objeto da matrícula nº. 144.226 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP.

De acordo com cópia eletrônica do processo administrativo (mídia a fls. 137), o arrolamento foi efetuado com relação aos bens e direitos conhecidos de Luis Henrique Tosi Zanatto, tendo sido formalizado pela autoridade fiscal em **19 de setembro de 2006** (fls. 38 da mídia digital).

De outro lado, em **21 de agosto de 2006**, o Juízo da 1ª Vara de Família e Sucessões de São José dos Campos/SP, homologou a separação consensual da apelante com o devedor tributário, Luis Henrique Tosi Zanatto, na qual a propriedade do referido imóvel foi atribuída com exclusividade à apelante (fls. 28/45, ID 95637882).

Como o imóvel era o único bem do casal (fls. 4/6, ID 95637882), houve o recolhimento de ITBI em decorrência da "doação" do excedente da meação à apelante. O recolhimento de ITBI ocorreu em 11 de outubro de 2006 (fls. 59/62, ID 95637882).

A carta de adjudicação foi expedida em 28 de dezembro de 2006 (fls. 70/71, ID 95637882).

Esses são os fatos.

O arrolamento incide sobre "**os bens e direitos do sujeito passivo**" (artigo 64, da Lei Federal nº. 9.532/97). Ou seja: apenas podem ser objeto da anotação de arrolamento os bens e direitos que componham o patrimônio do devedor tributário no momento da formalização do ato administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO FISCAL. INCIDÊNCIA SOBRE BENS JÁ ALIENADOS A TERCEIROS NO MOMENTO DO ATO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NOS DOCUMENTOS DOS VEÍCULOS. IRRELEVÂNCIA. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE CONSUMADA COM A TRADIÇÃO E FORMALIZADA POR CONTRATO PARTICULAR. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA A LEI FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO SATISFAZ REQUISITO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 64 DA LEI 9.532/1997. (...)

7. No mérito, o art. 64 da Lei 9.532/1997 foi fielmente observado pela Corte recorrida. De acordo com o caput do referido artigo, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento "de bens e direitos do sujeito passivo". Não há na lei de regência qualquer autorização para que o arrolamento recaia sobre bem que já não integra a esfera patrimonial do sujeito passivo por regularmente alienado a terceiro.

8. Malgrado não discuta o Recurso Especial a circunstância de que a documentação dos veículos alienados ainda registrava os bens objeto do arrolamento sob a titularidade do sujeito passivo no momento do ato da autoridade fiscal, tal fato não produz consequências jurídicas para o deslinde da controvérsia, pois o que transfere a propriedade dos bens móveis é a tradição, não o registro documental subsequente. O Instrumento Particular de Compra e Venda de Veículos com Alienação Fiduciária, até por não contestado pela recorrente, é apto a comprovar o momento da transmissão da propriedade dos bens arrolados, razão pela qual serve de marco para definir a titularidade patrimonial à ocasião do procedimento fiscal contestado.

9. A hipótese não é de cancelamento do arrolamento nas situações previstas nos §§ 8º e 9º do art. 64 da Lei 9.532/1997, mas de invalidação ou nulidade do procedimento fiscal, por falta de enquadramento no próprio caput do art. 64 da lei de regência. A exclusão ou cancelamento do arrolamento na parte relativa a bens de terceiros é mera consequência do reconhecimento judicial da ilegalidade do ato praticado.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1697551/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

No caso concreto, por ocasião da formalização do arrolamento pela autoridade fiscal (em 19 de setembro de 2006, fls. 38 da mídia eletrônica encartada a fls. 137), o imóvel já não era de propriedade do devedor tributário, tendo sido atribuído à sua ex-esposa por ocasião da separação judicial.

Embora não tenha havido registro público da escritura, o adquirente tem direito ao cancelamento do ônus, porque está provado que, por ocasião do arrolamento, o bem não mais pertencia ao titular da obrigação fiscal.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS. ALIENAÇÃO ANTERIOR DO IMÓVEL. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Resta demonstrada a ocorrência da venda do imóvel antes do arrolamento procedido pela Autoridade Fiscal. Desta forma, assiste razão à impetrante quando se insurge contra a negativa de exclusão do imóvel do arrolamento por parte da impetrada, pois ela detém o direito líquido e certo de transferi-lo em favor da adquirente mediante a lavratura e registro da respectiva escritura pública. A impetrante tem interesse direto quanto ao pedido de afastamento do ato coator, o qual a estaria impedindo de honrar o compromisso assumido mediante o aludido contrato. Aplicação da Súmula n.º 84, do STJ.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 00301975920134030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2014).

ARROLAMENTO DE BENS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR. NULIDADE.

1. A preliminar de reunião de processos por conexão deve ser rejeitada. Havendo conexão, o juiz, de ofício ou a requerimento pode ordenar a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente (art. 105 do CPC). Trata-se, pois, de poder discricionário do magistrado, à luz das circunstâncias do caso concreto.

2. Restou demonstrado nos autos que o compromisso de compra e venda do imóvel objeto do termo de arrolamento de bens e direitos foi pactuado em 03/08/2001, antes, portanto, da realização dessa medida pela autoridade fiscal, datada de 21/09/2001.

3. Mostra-se inaceitável que os adquirentes, ora autores, terceiros na relação jurídico-tributária, venham a sofrer as consequências de ato praticado por outrem.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF-3, Apel/Reex nº 0002316-84.2002.4.03.6114/SP, Turma D, rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, D.E. 02/05/2011).

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL N.º 9.532/97 - PEDIDO DE CANCELAMENTO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL ANTES DA FORMALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ARROLAMENTO - VIABILIDADE.

1- O arrolamento incide sobre "os bens e direitos do sujeito passivo" (artigo 64, da Lei Federal nº. 9.532/97). Ou seja: apenas podem ser objeto da anotação de arrolamento os bens e direitos que componham o patrimônio do devedor tributário no momento da formalização do ato administrativo.

2- No caso concreto, por ocasião da formalização do arrolamento pela autoridade fiscal, o imóvel já não era de propriedade do devedor tributário, tendo sido atribuído à sua ex-esposa por ocasião da separação judicial.

3- Embora não tenha havido registro público da escritura, o adquirente tem direito ao cancelamento do ônus, porque está provado que, por ocasião do arrolamento, o bem não mais pertencia ao titular da obrigação fiscal.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001307-14.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAMILA CRIVELLARO SANCHEZ, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AGUILAR CONCEICAO - SP202252

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

APELADO: CAMILA CRIVELLARO SANCHEZ, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO AGUILAR CONCEICAO - SP202252

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001307-14.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAMILA CRIVELLARO SANCHEZ, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AGUILAR CONCEICAO - SP202252

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

APELADO: CAMILA CRIVELLARO SANCHEZ, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO AGUILAR CONCEICAO - SP202252

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação de conhecimento destinada a viabilizar a inscrição no Fundo de Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença julgou o pedido inicial extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, com relação à União. Quanto aos demais, julgou o pedido procedente, em parte, para reconhecer a validade dos documentos, determinar a emissão de Documento de Regularidade da Inscrição e a análise do pedido de financiamento estudantil, pelo agente financeiro.

Determinou ainda que, caso ultimada a inscrição no FIES, a instituição de ensino efetue cobrança no percentual de 25% e devolva ou abata das mensalidades seguintes os valores já pagos.

Condenou o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em favor da autora. E condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em favor da União, condicionando a execução, observada a gratuidade processual.

Apelação da autora (fls. 157/160, ID 100041597), na qual requer a reforma da sentença. Afirma a legitimidade passiva da União. Objetiva afastar a sua condenação em honorários advocatícios.

Apelação da Associação Prudentina de Educação e Cultura - APEC (fls. 176/181, ID 100041597). Argumenta com a autonomia universitária: não seria possível a dispensa do pagamento da primeira matrícula estudantil, nem para aqueles que aderiram ao FIES, a tempo e modo.

Apelação do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE (fls. 168/174, 100041597). Aduz que a autora perdeu o prazo para apresentação de documentos. Relata que, em 03 de junho de 2012, mesma data da inscrição, reabriu a inscrição para correção das informações. A estudante só teria se apresentado em 16 de junho de 2012, após o esgotamento do prazo para a validação. Sustenta que a Delegacia de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC) teria esclarecido que o sistema não apresentou erros capazes de impedir a inscrição. Argumenta que o sistema não permite contratações retroativas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001307-14.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAMILA CRIVELLARO SANCHEZ, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AGUILAR CONCEICAO - SP202252

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

APELADO: CAMILA CRIVELLARO SANCHEZ, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO AGUILAR CONCEICAO - SP202252

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A Lei Federal nº 9.970/99:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

A Lei Federal nº 10.260/2001, na redação vigente à época:

Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), de natureza contábil, destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria. (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011).

A Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010, do Ministério da Educação:

Art. 2º A inscrição no FIES será efetuada exclusivamente pela internet, por meio do Sistema Informatizado do FIES (SisFIES), disponível nas páginas eletrônicas do Ministério da Educação (MEC) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

§ 1º Para efetuar a inscrição no FIES, o estudante deverá informar seu número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e prestar todas as informações solicitadas pelo Sistema.

§ 2º Somente serão ofertados para inscrição os cursos que tenham avaliação positiva no SINAES, conforme disposto no art. 1º da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010, vinculados às IES cujas mantenedoras tenham aderido ao FIES.

§ 3º A concessão de financiamento de que trata esta Portaria é condicionada à existência de limite de recurso disponível da mantenedora no momento da inscrição do estudante, no caso de adesão com limite prevista no art. 26 da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010, bem como à disponibilidade orçamentária e financeira do FIES.

§ 4º Salvo no caso de indisponibilidade de recursos orçamentários ou financeiros do FIES, terá assegurado o financiamento, independentemente da existência de limite de recurso da mantenedora de que trata o parágrafo anterior:

I - estudante bolsista parcial do Programa Universidade para Todos (ProUni) que optar por inscrição no FIES no mesmo curso em que é beneficiário da bolsa;

II - estudante de curso de licenciatura. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 21, de 20 de outubro de 2010).

§ 5º A oferta de curso para inscrição no FIES não assegura a existência de disponibilidade orçamentária ou financeira para o seu financiamento, a qual somente se configurará por ocasião da conclusão da inscrição do estudante, observado o disposto no art. 3º.

§ 6º O financiamento aprovado abrangerá até a integralidade das parcelas mensais da(s) semestralidade(s) solicitada(s) por ocasião da conclusão da inscrição do estudante, independentemente da periodicidade do curso, observados o seu prazo regular de duração e os percentuais previstos no art. 6º.

§ 7º A IES deverá ressarcir ao estudante financiado os repasses do FIES eventualmente recebidos referentes às parcelas da semestralidade já pagas pelo estudante, em moeda corrente ou mediante abatimento na mensalidade vincenda não financiada pelo FIES, observado o disposto no parágrafo anterior.

§ 8º Não será concedido financiamento pelo FIES a cursos superiores ministrados na modalidade de ensino a distância, nos termos do § 7º do art. 1º da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010.

§ 9º Para efetuar a inscrição no FIES o estudante deverá conferir todas as informações e manifestar sua concordância com as condições para o financiamento, a qual será considerada ratificada para todos os fins de direito com a conclusão da sua inscrição no SisFIES.

§ 10 O estudante poderá solicitar financiamento pelo FIES em qualquer período do ano, devendo a matrícula de que trata o art. 1º ser comprovada por ocasião da validação da inscrição referida no art. 5º desta Portaria. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 18, de 28 de julho de 2010).

Art. 2º-A É vedado às instituições de ensino superior participantes do FIES exigirem pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades do estudante que tenha concluído a sua inscrição no SisFIES. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 24, de 20 de dezembro de 2011).

§ 1º Caso o contrato de financiamento pelo FIES não seja formalizado, o estudante deverá realizar o pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades, ficando isento do pagamento de juros e multa. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 24, de 20 de dezembro de 2011).

§ 2º O estudante perderá o direito assegurado no caput deste artigo caso não formalize seu contrato junto ao agente financeiro dentro do prazo previsto na legislação do FIES, ressalvado o disposto no art. 25 da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 24, de 20 de dezembro de 2011).

Art. 3º Para a conclusão da inscrição do estudante será verificado o limite de recurso eventualmente estabelecido pela mantenedora da IES, a disponibilidade orçamentária e financeira do FIES, conforme disposto no § 3º do art. 2º, e, ainda, a disponibilidade financeira do FGEDUC, autorizado pela Medida provisória nº 501, de 8 de setembro de 2010, nos casos previstos no art. 13.

(Redação dada pela Portaria Normativa nº 21, de 20 de outubro de 2010).

§ 1º Havendo recursos no limite eventualmente estabelecido pela mantenedora da IES e disponibilidade orçamentária e financeira no FIES, o valor será reservado para o estudante a partir da conclusão da sua inscrição no SisFIES, observadas as demais normas que regulamentam o Fundo.

§ 2º A reserva dos valores referida no parágrafo anterior será cancelada e retornará ao FIES e ao limite de recurso da mantenedora nos seguintes casos:

I - não comparecimento do estudante na CPSA ou no agente financeiro nos prazos previstos no art. 4º;

II - não validação da inscrição do estudante pela CPSA, nos termos do art. 5º;

III - não aprovação da proposta de financiamento pelo agente financeiro de acordo com as normas que regulamentam o FIES.

§ 3º Nos casos previstos nos incisos I a III do parágrafo anterior a inscrição será cancelada, facultando-se ao estudante realizar nova inscrição a qualquer tempo.

Art. 4º Após a conclusão da inscrição no FIES, o estudante deverá:

I - validar suas informações na Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (CPSA) em até 10 (dez) dias, contados a partir do dia imediatamente subsequente ao da conclusão da sua inscrição; e (Redação dada pela Portaria Normativa nº 12, de 07 de maio de 2010).

II - comparecer a um agente financeiro do Fies em até 10 (dez) dias, contados a partir do terceiro dia útil imediatamente subsequente à data da validação da inscrição pela CPSA, com a documentação exigida no art. 15, e, uma vez aprovada pelo agente financeiro, formalizar a contratação do financiamento.

(Redação dada pela Portaria Normativa nº 12, de 06 de junho de 2011).

§ 1º Os prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo:

I - não serão interrompidos nos finais de semana ou feriados;

II - serão prorrogados para o primeiro dia útil imediatamente subsequente, caso o seu vencimento ocorra em final de semana ou feriado nacional.

§ 2º O Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Agente Operador do FIES, poderá alterar os prazos de que tratam os incisos I e II deste artigo. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 12, de 07 de maio de 2010).

§ 3º Os Documentos de Regularidade de Inscrição (DRI) emitidos pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (CPSA), no período de 17 de janeiro a 14 de fevereiro de 2011, somente poderão ser apresentados ao agente financeiro do FIES, para fins de contratação do financiamento, a partir do dia 17 de fevereiro de 2011. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 1, de 14 de janeiro de 2011).

§ 4º Os DRI emitidos no período de que trata o parágrafo anterior terão validade até o dia 28 de fevereiro de 2011. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 1, de 14 de janeiro de 2011).

§ 5º As inscrições concluídas a partir do dia 15 de fevereiro de 2011 obedecerão aos prazos previstos nos incisos I e II do caput. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 1, de 14 de janeiro de 2011).

Art. 5º A emissão do Documento de Regularidade de Inscrição (DRI) é condicionada à validação da inscrição do estudante pela CPSA do local de oferta do curso a ser financiado, conforme disposto na Seção II do Capítulo II da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010 e demais normas que regulamentam o FIES.

Parágrafo único. Para emitir o DRI a CPSA deverá confirmar a veracidade das informações prestadas pelo estudante por ocasião da sua inscrição com base nos documentos referidos nos Anexos I a IV e outros eventualmente julgados necessários, bem como solicitar ao estudante alterações das informações, se for o caso.

Art. 6º São passíveis de financiamento pelo FIES:

I - até 100% (cem por cento) dos encargos educacionais cobrados do estudante por parte da IES quando o percentual de comprometimento da renda familiar mensal bruta per capita com estes encargos, calculado na forma prevista no art. 7º, for igual ou superior a 60% (sessenta por cento);

II - até 75% (setenta e cinco por cento) dos encargos educacionais cobrados do estudante por parte da IES quando o percentual de comprometimento da renda familiar mensal bruta per capita com estes encargos, calculado na forma prevista no art. 7º, for igual ou superior a 40% (quarenta por cento) e inferior a 60% (sessenta por cento);

III - de 50% (cinquenta por cento) dos encargos educacionais cobrados do estudante por parte da IES quando o percentual de comprometimento da renda familiar mensal bruta per capita com estes encargos, calculado na forma prevista no art. 7º, for igual ou superior a 20% (vinte por cento) e inferior a 40% (quarenta por cento).

§ 1º O estudante matriculado em curso de licenciatura ou bolsista parcial do ProUni que solicitar o financiamento para o mesmo curso no qual é beneficiário da bolsa poderá financiar até 100% (cem por cento) dos encargos educacionais cobrados do estudante por parte das IES, independentemente do disposto nos incisos I a III do caput deste artigo.

§ 2º O percentual mínimo de financiamento pelo FIES no momento da inscrição é de 50% (cinquenta por cento) do valor dos encargos educacionais cobrados do estudante por parte da IES.

§ 3º Ao realizar a inscrição no FIES o estudante poderá escolher o percentual de financiamento dentre as variações percentuais permitidas (de cinco em cinco pontos percentuais), observados os limites mínimo e máximo previstos nos incisos I a III do caput e § 2º deste artigo.

§ 4º O percentual de financiamento contratado na forma dos incisos I a III do caput deste artigo poderá ser reduzido por solicitação do estudante no período de aditamento do contrato, vedado qualquer aumento posterior; inclusive para retornar ao percentual de financiamento inicialmente contratado.

§ 5º Para fins do disposto nesta Portaria, consideram-se encargos educacionais a parcela mensal das semestralidades ou anuidades escolares, fixadas com base na Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, cobrada do estudante por parte da IES e não abrangida pelas bolsas parciais do ProUni, vedada a cobrança de qualquer taxa adicional.

§ 6º Em qualquer hipótese, os encargos educacionais deverão considerar todos os descontos regulares e de caráter coletivo praticados pela IES, inclusive aqueles concedidos em virtude de pagamento pontual, nos termos do § 4º do art. 4º da Lei nº 10.260, de 2001 e do § 2º do art. 6º da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010.

A autora pretende efetuar inscrição no FIES.

Trata-se de operação delegada ao FNDE, nos termos do artigo 3º, inciso I, alínea c, da Lei Federal nº 10.260/2001.

A União é parte legítima.

A Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010, do Ministério da Educação estabelece que a inscrição seja realizada pelo estudante.

Após, haverá validação da inscrição perante a CPSA, em 10 (dez) dias, contados da conclusão da inscrição.

No histórico da inscrição consta "empreenchimento pelo aluno" até o dia 03 de julho de 2012 (fls. 137, ID 100041597).

Em seguida, no mesmo dia, consta "pendente de validação pela CPSA". Trata-se da etapa posterior à inscrição.

Ainda no mesmo dia, o status foi alterado para "reaberto pela CPSA para correção", o que está de acordo com o procedimento, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Portaria Normativa nº 10.

Apenas em 16 de julho de 2012 o extrato apresenta a informação "pendente de validação pela CPSA", seguido de "vencido".

O FNDE informa que a Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação esclareceu que o sistema não apresentou erros capazes de impedir a inscrição da estudante.

Porém, o extrato do sistema prova a ocorrência de várias atualizações (com o mesmo teor de "reaberto pela CPSA"), muitas vezes, para o mesmo dia.

Os documentos de inscrição também provam a divergência de curso entre a primeira tentativa e a segunda (fls. 53/57, ID 100039290), embora os valores a serem financiados sejam, na prática, idênticos (R\$ 18.450,00 e R\$ 18.472,50).

A possibilidade de realizar a inscrição em dia posterior ao suposto último dia de validação indica comportamento anormal do sistema.

A jurisprudência, em casos análogos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RECUSA DA RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. PROBLEMAS NO SISTEMA DO FIES. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-O artigo 205 da Constituição Federal assegura o direito à educação a todos os cidadãos.

-O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual".

-Em novembro de 2014, regularizou perante o banco o aditamento do contrato. Ocorre que, por inércia da Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento do Centro Universitário Padre Anchieta, bem como pela indisponibilidade do sistema informatizado do FIES, se viu impossibilitada de concluir o aditamento do contrato.

-Já a instituição de ensino alega que, a falta de aditamento do contrato se deu por desídia da apelada, resultando no não repasse dos valores das mensalidades referentes ao ano de 2014.

-O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, por sua vez, informa que apesar de solicitada, a apelada deixou de validar suas informações, perdendo os prazos, o que resultou no cancelamento do contrato.

-Conforme documento de fls. 35/37, a apelada, dentro do prazo estabelecido, iniciou o processo de renovação do contrato. Além disso, nos termos do comprovante de fls. 49, o pedido foi recebido pelo banco, e conforme e-mails de fls. 56/59, a apelada buscou resolver a situação.

-Já o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE juntou extrato com os vários andamentos da renovação contratual (fls. 151/162), mas em nenhum momento comprovou a falta de cumprimento de prazo pela apelada conforme alegado.

-A recusa em realizar a rematrícula no curso de Psicologia da apelada ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação, por questões que não poderiam ter sido imputadas à impetrante, que, aliás, comprovou estar amparada pelo financiamento estudantil, não havendo qualquer relação sua com os débitos apontados, não se aplicando, assim, a restrição prevista no art. 5º da Lei n. 9.870/99.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 363304 - 0002198-12.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. ADIMPLENTO CONTRATUAL COMPROVADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme "CONTRATO PARA IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMA DE CRÉDITO ESTUDANTIL", o aluno participante, quando de sua primeira inscrição, deve realizar o pagamento integral da sua matrícula semestral à instituição de ensino, sendo o valor restante financiado pela "PRAVALER" (cláusula terceira - 3.1 "a"). No entanto, o mesmo não se verifica na cláusula 3.1 "e", ao mencionar o desejo de renovação da inscrição no "PRAVALER", em um semestre subsequente.

2. Do informativo do financiamento "PRAVALER" ilustrado no portal da internet, se verificam os dizeres: "no 1 semestre, você paga a matrícula para a faculdade, ou seja, financia no máximo 05 mensalidades. Nos demais semestres, o programa permite o financiamento de todas as mensalidades, inclusive a rematrícula."

3. In casu, a impetrante iniciou seu financiamento pelo "PRAVALER" no segundo semestre de 2015, tendo continuado normalmente seu pagamento no primeiro semestre de 2016, bem como no segundo semestre, até ser surpreendida com a notícia de inadimplência de rematrícula.

4. Verifica-se que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à vontade da impetrante, restando claro que ela tomou todas as providências para se manter cursando o último semestre na Universidade, efetuando normalmente o pagamento contratado, o que caracteriza a presença de boa-fé, uma vez que procurou solucionar o problema em tempo razoável.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369507 - 0004568-12.2016.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. FIES. IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO QUE NÃO FOI MOTIVADA PELOS ESTUDANTES FINANCIADOS, CONFIGURANDO-SE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À MANUTENÇÃO DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL E À REMATRÍCULA NA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE MENSALIDADES EM ATRASO. APELO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Dos fatos narrados pelas partes, denota-se que os impetrantes não concorreram para o óbice ao aditamento de seus contratos de financiamento pelo FIES, mas, ao contrário, identificaram o erro cadastral e o informaram à faculdade, sendo desarrazoado que sofram as consequências dos erros cadastrais apontados na lide. Seja por erro nas informações prestadas pela faculdade quando do aditamento do 01º semestre de 2014 ou no cadastro do e-MEC, seja por falha no sistema eletrônico do FIES - cuja precariedade é notória, como se depreende das inúmeras ações judiciais tratando do tema e das constantes notícias veiculadas na imprensa -, não podem os impetrantes ser penalizados, devendo-lhes ser reconhecido o direito líquido e certo à manutenção de sua matrícula e à regularização do aditamento.

2. Improcedente o pleito recursal no sentido de autorizar a cobrança das mensalidades atrasadas em razão do não aditamento. Tudo indica que a faculdade concorreu para a irregularidade cadastral apresentada no SisFIES, ao não proceder a retificação dos dados já no aditamento do 01º semestre de 2014 e ao dispor do mesmo código para cursos diversos no sistema e-MEC. Logo, em respeito à boa-fé objetiva, cabe à faculdade suportar o ônus financeiro da inadimplência até a regularização no SisFIES, quando será procedido o pagamento retroativo das mensalidades.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365286 - 0002221-10.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

Uma vez deferida a inscrição no FIES, é vedada a cobrança de matrícula pelas instituições de ensino superior participantes, nos termos do artigo 2º-A, da Portaria Normativa nº 10/2010.

Mantida a condenação em honorários advocatícios.

Em razão do deferimento da justiça gratuita, a condenação da autora, nas verbas sucumbenciais, fica condicionada a perda da condição de necessitada nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/1950.

Por tais fundamentos, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FALHAS BUROCRÁTICAS - HONORÁRIOS - JUSTIÇA GRATUITA - SUSPENSÃO.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.
2. O extrato do sistema prova a ocorrência de várias atualizações (com o mesmo teor de "reaberto pela CPSA"), muitas vezes para o mesmo dia. Os documentos de inscrição também provam a divergência de curso entre a primeira tentativa e a segunda, embora os valores a serem financiados sejam, na prática, idênticos (R\$ 18.450,00 e R\$ 18.472,50). A possibilidade de realizar a inscrição em dia posterior ao suposto último dia de validação indica comportamento anormal do sistema.
3. Uma vez deferida a inscrição no FIES, é vedada a cobrança de matrícula pelas instituições de ensino superior participantes, nos termos do artigo 2º-A da Portaria Normativa nº 10, de 2010.
4. Em razão do deferimento da justiça gratuita, a condenação da autora, nas verbas sucumbenciais, fica condicionada a perda da condição de necessitada nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/1950.
5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006876-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ARLINDO CHIGNALIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CAMARGO - SP144638
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOANOR SÉRVULO DA CUNHA - CPF 013.957.508-15
REPRESENTANTE: NIDIA HELCIAS CELINO SERVULO DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006876-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ARLINDO CHIGNALIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CAMARGO - SP144638
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOANOR SÉRVULO DA CUNHA - CPF 013.957.508-15
REPRESENTANTE: NIDIA HELCIAS CELINO SERVULO DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu a liberação de valores bloqueados pelo sistema Bacenjud.

O executado, ora agravante, aduz a impenhorabilidade das contas bancárias destinadas ao recebimento de salário e ao pagamento da cota para o exercício da atividade parlamentar.

Subsidiariamente, o bloqueio deveria observar o limite de 40% (quarenta por cento), aplicável à poupança.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 46211761).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006876-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ARLINDO CHIGNALIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CAMARGO - SP144638
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOANOR SÉRVULO DA CUNHA - CPF 013.957.508-15
REPRESENTANTE: NIDIA HELCIAS CELINO SERVULO DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis: (...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Trata-se de execução destinada a satisfazer os honorários periciais fixados em ação popular.

Os honorários são qualificados como verba alimentar devida ao perito.

A impenhorabilidade não é aplicável, nos termos do artigo 833, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ademais, é certo que a impenhorabilidade garante a subsistência.

Mas a chamada sobre – o excedente à garantia representada pela impenhorabilidade – não está abrangida pela proteção legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REMUNERAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC/73. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A eg. Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que "a remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte" (REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe de 29/08/2014).

2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido somente na petição de agravo interno, não debatido pelas instâncias ordinárias, tampouco alegado em sede de recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1502605/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017).

Por fim, o agravante não prova que uma das contas é destinada, com exclusividade, ao pagamento de cota parlamentar.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – BACENJUD - HONORÁRIOS PERICIAIS: VERBA ALIMENTAR – IMPENHORABILIDADE: VALORES LIMITADOS À SUBSISTÊNCIA DO AGRAVANTE – COTA PARLAMENTAR: NÃO DEMONSTRADA.

1. Os honorários periciais são qualificados como verba alimentar. A impenhorabilidade não é aplicável, nos termos do artigo 833, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. A impenhorabilidade garante a subsistência. O excedente não está abrangido pela proteção legal. Precedente do STJ.
3. O agravante não prova que uma das contas é destinada, com exclusividade, ao pagamento de cota parlamentar.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011782-27.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: IRENE ENGLAND SCHOEREDER
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011782-27.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: IRENE ENGLAND SCHOEREDER
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação.

A agravante (ID 100556177 - fls. 217/226) sustenta a ocorrência de prescrição de débitos tributários vencidos, respectivamente, em 28 de abril de 2006, 30 de abril de 2007, 30 de abril de 2008 e 30 de abril de 2009, por não terem sido inscritos em dívida ativa até a data do ajuizamento da ação (30 de junho de 2014). Alega, ainda, que, se não constituídos, são inexigíveis.

Contrarrazões (ID 100556177 - fl. 228).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011782-27.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: IRENE ENGLAND SCHOEREDER
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional não corre enquanto pender a resolução da impugnação do sujeito passivo, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, bem como das cláusulas estipuladas no acordo firmado entre as partes e acostado às fls. 150/151, insindivável nesta via especial, em face da incidência dos verbetes sumulares n.ºs 05 e 7 do STJ.

(...)

14. Recurso especial desprovido.

O pedido inicial tratou do reconhecimento de inexigibilidade dos débitos tributários objeto dos processos administrativos fiscais n.ºs 11610009059201081, 11610009060201014, 11610009061201051 e 11610009062201003, com vencimentos, respectivamente, em 28 de abril de 2006, 30 de abril de 2007, 30 de abril de 2008 e 30 de abril de 2009.

Em razão de referidos débitos, a Receita Federal do Brasil teria retido valor relativo a restituição de imposto de renda do exercício de 2014, nos termos de Notificação de Compensação de Ofício (ID 100556176 - fl. 9).

A autora argumentou com a ocorrência de **prescrição** dos supostos débitos, porque não inscritos em dívida ativa até a data do ajuizamento da ação (30 de junho de 2014).

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de inoccorrência do prazo prescricional quinquenal, suspenso em decorrência da interposição de recurso administrativo.

Nas razões de apelação, a ora agravante reiterou a tese de prescrição, manifesta na petição inicial, e acrescentou que os referidos débitos seriam inexigíveis por não terem sido definitivamente constituídos, argumentos reproduzidos neste agravo interno.

O recurso não comporta provimento.

No caso, os créditos tributários foram **constituídos** mediante **notificação** de lançamento (ID 100556176 - fls. 57, 96, 108-verso e 134).

Na hipótese de inexistência de impugnação tempestiva, o prazo prescricional teria se iniciado trinta dias depois.

Entretanto, no caso concreto, a contribuinte interpôs recursos administrativos em 3 de novembro de 2010 (ID 100556176 - fls. 51, 77, 99 e 115).

Em consequência, o termo inicial do prazo prescricional foi postergado para a data de término dos processos administrativos, com a notificação da contribuinte sobre a decisão definitiva.

Até a data de apresentação das contrarrazões de apelação (ID 100556177 - fl. 193-verso), os processos administrativos não haviam sido concluídos.

Assim, diante da ausência de constituição **definitiva** dos créditos tributários, não se iniciou, até esse momento processual, a contagem do prazo prescricional.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional não corre enquanto pender a resolução da impugnação do sujeito passivo, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.
2. No caso, os créditos tributários foram constituídos mediante notificação de lançamento. A contribuinte interpôs recursos administrativos. Em consequência, o termo inicial do prazo prescricional foi postergado para a data de término dos processos administrativos, com a notificação da contribuinte sobre a decisão definitiva. Até a data de apresentação das contrarrazões de apelação, os processos administrativos não haviam sido concluídos.
3. Diante da ausência de constituição definitiva dos créditos tributários, não se iniciou, até esse momento processual, a contagem do prazo prescricional.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008933-23.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008933-23.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica relativa a imposto de renda sobre renda fixa, com a repetição de indébito tributário, em decorrência de imunidade, nos termos dos artigos 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal.

A r. sentença (ID 100858903 - fls. 341/348 e 354) julgou o pedido inicial procedente e determinou a restituição do indébito tributário, atualizado pela Taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (ID 100858903), a União requer a reforma da r. sentença, ao argumento de não cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões (ID 100858903).

Sentença submetida a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008933-23.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal proíbe a instituição de impostos sobre "*patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei*" (artigo 150, inciso VI, alínea "c").

Atribuiu à lei complementar a regulamentação quanto aos limites do poder de tributar (artigo 146, inciso II).

No mais, imputou à "lei" a disciplina da isenção, para as "**entidades beneficentes de assistência social**" (artigo 195, § 7º) - foi expressa ao tornar intangível à tributação - verbis: "**independentemente de contribuição à seguridade social**" (artigo 203, "caput") - o sujeito passivo da benemerência, ou seja: "**quem dela necessitar**" (idem).

O Texto Maior não veta a **possibilidade** do legislador ordinário conferir a gratuidade também ao prestador da assistência social. Trata-se de **potencial medida de política pública**. A proteção da **política constitucional** é garantia, tão-só, de "**quem dela necessitar**".

Num primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal determinou a imunidade constitucional, para as entidades de assistência beneficente que cumpram os requisitos dos artigos 9º e 14, do Código Tributário Nacional, e 55, da Lei Federal nº. 8.212/91:

Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91), AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, AS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EXTUNC. (...)

(RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014).

Após, o Supremo definiu que apenas a lei complementar pode estabelecer limites materiais para a aplicação da imunidade tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime de que tratava o artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017).

O voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

"Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa óptica, cumpre assentar a pecha quanto ao artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, revogado pela Lei nº 12.101, de 2009.

Consoante a redação primitiva do aludido artigo 55 e incisos, as entidades beneficentes de assistência social apenas podem usufruir do benefício constitucional se atenderem, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- Inciso I: serem reconhecidas como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

- Inciso II: serem portadoras do Certificado ou do Registro de Entidades de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

- Inciso III: promoverem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

- Inciso IV: não perceberem os diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruírem vantagens ou benefícios a qualquer título;

- Inciso V: aplicarem integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social.

Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam "exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior: Sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário restringiu o alcance subjetivo da regra constitucional, impondo condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. De maneira disfarçada ou não, promoveu regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo artigo 146, inciso II, da Carta. (...)

Em síntese conclusiva: o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no § 7º do artigo 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito e, por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que extrapola o definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146, inciso II, da Constituição Federal. Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código.

O Código Tributário Nacional:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I- não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II- aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III- manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º. Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

A autora possui certificado de entidade beneficente de assistência social – CEBAS, válido entre 2007 e 2010 (ID 100858768 – fls. 67/69), com pedido tempestivo de renovação pendente de análise (ID 100858768 – fls. 70/71).

Ademais, quanto aos requisitos legais:

- Vedação à distribuição de patrimônio e receitas (artigo 14, inciso I); artigo 21, § 2º, do estatuto (ID 100858768 - fl. 42).

- Aplicação de recursos nos fins institucionais, no País (artigo 14, inciso II): artigo 55, parágrafo único, do estatuto (ID 100858768 - fl. 57).

- Escrituração de receitas em livros (artigo 14, inciso III): o artigo 39, inciso VI, do estatuto, atribui ao diretor financeiro a tarefa de manter em dia a escrituração das receitas e despesas da organização e contabilizá-la sob a responsabilidade de contador habilitado (ID 100858768 - fl. 52).

O balanço patrimonial, a origem e a aplicação de recursos obtidos no ano-calendário de 2012 estão discriminados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2013 (ID 100858768 - fls. 88/97).

Os extratos de fundo de investimento do período de outubro de 2008 a agosto de 2013 apontam aplicações e resgates efetuados (ID 100858768 - fls. 128/234).

No caso concreto, há prova de cumprimento dos requisitos legais para o gozo da imunidade.

É viável a restituição do indébito.

A ação foi ajuizada em 31 de outubro de 2013.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

IMUNIDADE - ARTIGOS 150, VI, "C" E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO - ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - REQUISITOS LEGAIS - RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITO.

1- Num primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal determinou a imunidade constitucional para as entidades de assistência beneficente que cumpram os requisitos dos artigos 9º e 14, do Código Tributário Nacional, e 55, da Lei Federal nº. 8.212/91: RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014.

2- Após, o Supremo definiu que apenas a lei complementar pode estabelecer limites materiais para a aplicação da imunidade tributária: RE 56622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017.

3- No caso concreto, há prova de cumprimento dos requisitos legais para o gozo da imunidade.

4- É viável a restituição ou compensação do indébito tributário, observada a prescrição quinquenal.

5- A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

6- É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7- Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

8- Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020984-57.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMERICAN AIRLINES INC
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BERNARDI - SP119576-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020984-57.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMERICAN AIRLINES INC
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BERNARDI - SP119576-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a anular decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, que considerou inaplicável a denúncia espontânea na hipótese da multa prevista no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

A r. sentença (fls. 172/179, ID 95656537) denegou a segurança.

Nas razões de apelação (fls. 206/228, ID 95656537), a impetrante requer a reforma da sentença. Argumenta com a ilegalidade do voto de qualidade proferido pelo Presidente do CARF e a ocorrência da denúncia espontânea, em face da prestação de informações extemporâneas.

Com contrarrazões (fls. 233/243, ID 95656537).

O Ministério Público Federal deixou de opinar (fls. 249/252, ID 95656537).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O voto de qualidade, do Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em casos de empate, está previsto no artigo 25, §9º, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 25. (...)

§ 9º. Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

O fato de o cargo ser ocupado por representante da Fazenda Nacional não implica a parcialidade no julgamento, eis que a atuação do Presidente - não destinada à proteção dos interesses do órgão de origem - está pautada nos princípios administrativos da moralidade, eficiência, impessoalidade e legalidade.

Nesse sentido, confira-se:

CARF. PROCESSO DE EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS. JULGAMENTO. VOTO DE QUALIDADE.

1. O voto de qualidade (de atribuição do Presidente do órgão julgador, que será conselheiro representante da Fazenda Nacional), previsto para as decisões do CARF (art. 54 do respectivo Regimento Interno), não ofende o devido processo legal (mormente no que se refere à imparcialidade das decisões).

2. O membro do CARF, seja ele representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, tem como função o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal com base no princípio da legalidade, não tendo ele que adotar posição vinculada a sua origem.

(TRF 4ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 5073051-59.2014.4.04.7100, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015).

A mera divergência entre os integrantes da turma julgadora sobre o tema não ativa, automaticamente, a aplicação da regra insculpida no artigo 112, do Código Tributário Nacional. Tampouco obriga ao acolhimento da tese do contribuinte.

Não trata o caso de nenhuma das hipóteses enumeradas no artigo 112, do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Ademais, a decisão, definida nos termos do voto de qualidade, encontra amparo na jurisprudência, no sentido de que **não se aplica** a denúncia espontânea em caso de descumprimento de obrigação acessória.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que causante qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.

4 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).

"TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013).

A inobservância do prazo para prestação da informação configura, por si só, conduta irregular, passível de penalização.

Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação da Lei Federal nº 12.350/2010.

A jurisprudência desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. MULTAS. ATRASO NA RETIFICAÇÃO DE CONHECIMENTO ELETRÔNICO. ARTIGO 107, IV, DO DECRETO-LEI 37/1966 E 22, III, "D" DA IN RFB 800/2007. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA. PRINCÍPIOS DE PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E VEDAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. Caso em que aplicada multa com fundamento no artigo 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/1966, pelo registro extemporâneo de conhecimento agregado de carga.

2. A incidência da sanção independe da comprovação de prejuízo à fiscalização, pois a infração é objetiva e materializada pela mera conduta, além do que não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção. De toda a forma, dentre as informações que devem constar do registro do conhecimento eletrônico estão a origem e a identificação da carga transportada, dados evidentemente relevantes à triagem fiscalizatória, para os mais variados fins (tributação, saúde pública, segurança nacional), pelo que sequer possível que se sustente, mesmo em abstrato, a ausência de prejuízo à fiscalização.

3. Inviável o reconhecimento de denúncia espontânea, considerado que a tipificação da conduta infracional, na espécie, diz respeito à prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, sendo o elemento temporal essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações. **Não é cabível a denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação a infrações cujo cerne seja a própria conduta extemporânea do agente, não se cogitando, pois, de aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional.**

4. A omissão completa de informações, diferentemente da infração praticada, não se sujeita apenas à multa, mas configura conduta não apenas punível, como mais gravemente punida, sujeitando-se à sanção de perdimento, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.

5. A multa aplicada não violou os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, pois a legislação de regência atribui penalização de maneira progressiva e condizente com a reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional, tanto assim que a prestação de informação após o início de procedimento fiscalizatório configura não atraso, mas ausência de documentação, a revelar que a magnitude temporal do atraso tem relevância na fiscalização aduaneira e na tutela do bem jurídico disciplinado.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 0003275-31.2015.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 21/07/2016, D.E. em 01/08/2016 - destaque não original).

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO FORMAL E AUTÔNOMA. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL DIANTE DA INFRAÇÃO COMETIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob o registro MAWB 0434099151 e MAWB 18333721741, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é escorreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de R\$ 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 10.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando dois fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. A prestação de informações a destempo não permite incidir ao caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

3. A alteração promovida pela Lei 12.350/10 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário. Admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumprisse a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

4. O quantum devido pela autora é razoável e proporcional diante das infrações cometidas e da necessidade de que o valor da multa configure penalidade adequada a coibir a prestação deficitária ou a destempo das informações alfandegárias, sobretudo diante do imenso volume de importações e exportações a serem fiscalizadas pela Receita Federal e da importância daquelas informações para o bom funcionamento da alfândega brasileira.

(APELAÇÃO CÍVEL - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018 - destaque não original).

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE ACÓRDÃO DO CARF - VOTO DE QUALIDADE: LEGALIDADE - ARTIGO 112, DO CTN: DESCABIMENTO - MULTA IMPOSTA AO TRANSPORTADOR POR ATRASO EM PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O voto de qualidade, do Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em casos de empate, está previsto no artigo 25, §9º, do Decreto n.º 70.235/72. O fato de o cargo ser ocupado por representante da Fazenda Nacional não implica a parcialidade no julgamento, eis que a atuação do Presidente - não destinada à proteção dos interesses do órgão de origem - está pautada nos princípios administrativos da moralidade, eficiência, impessoalidade e legalidade.
2. A mera divergência entre os integrantes da turma julgadora sobre o tema não ativa, automaticamente, a aplicação da regra insculpida no artigo 112, do Código Tributário Nacional. Tampouco obriga ao acolhimento da tese do contribuinte.
3. Não se aplica a denúncia espontânea em caso de descumprimento de obrigação acessória.
4. A inobservância do prazo para prestação da informação configura, por si só, conduta irregular, passível de penalização. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação da Lei Federal n.º 12.350/2010.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004785-33.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA FOLHADA MANHA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004785-33.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA FOLHADA MANHA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de incluir no parcelamento da Lei Federal nº 11.941/2009 os débitos de CPMF remanescentes de parcelamento concedido na forma da Lei Federal nº 10.522/2002, coma suspensão da exigibilidade.

A segurança foi denegada (fls. 347/352, ID 95552252). Sobreveio v. Acórdão (fls. 90/100, ID 95552249), que anulou de ofício a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para a apreciação do pedido subsidiário de permanência dos débitos de CPMF no parcelamento da Lei Federal nº 10.522/2002. Nova sentença foi proferida (fls. 115/122, ID 95552249), indeferindo, por completo, os pedidos.

Apelação da impetrante, para reforma da r. sentença (fls. 130/146, ID 95552249).

As contrarrazões de apelação foram apresentadas (fls. 154/164, ID 95552249).

A Procuradoria Regional Federal não apresentou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004785-33.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA FOLHADA MANHAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Ao tempo da Lei Federal nº 11.941/2009, não se encontrava mais em vigor a disposição do artigo 15, da Lei Federal nº 9.311/1996, que proibia o parcelamento do crédito constituído em decorrência de CPMF (vigência cessada em 31 de dezembro de 2007, nos termos do artigo 90, § 1º, do ADCT).

Não se justifica a vedação à inclusão de débitos de CPMF no parcelamento da Lei Federal nº 11.941/2009, que não estabeleceu impedimento nesse sentido:

Art. 1º. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

O Superior Tribunal de Justiça examinou a questão nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC EXAME PREJUDICADO DÉBITOS DE CPMF PARCELAMENTO LEI N. 11.941/2009 POSSIBILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão da violação do art. 535, II, do CPC.

2. O art. 15 da Lei n. 9.311/96, vedando o parcelamento de débitos oriundos da incidência da CPMF vigorou, nos termos do art. 90, 1º, do ADCT, até 31/12/2007, não mais se aplicando após esta data.

3. Incidência da Lei n. 11.941, de 27/05/2009 para reconhecer o direito do contribuinte à inclusão dos débitos decorrentes da CPMF no Programa de Parcelamento de débitos tributários (REFIS IV), como permitido pela Fazenda por ocasião da adesão ao PAEX (Lei 10.684/2003).

4. Ilegalidade do indeferimento do pedido de inclusão do débito remanescente, após oito anos, ao fundamento de que o art. 15 da Lei n. 9.311/96 vedava a concessão do benefício fiscal aos débitos da CPMF.

5. Recurso especial provido."

(Recurso Especial nº 1.361.805/PR, Relator(a): Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma, DJe de 26/06/2013) (Destaque!)

Ainda que persistisse a vedação da Lei Federal nº 9.311/1996, no caso, o objeto do parcelamento pretendido não consiste em débitos de CPMF propriamente, mas, sim, em parcelas remanescentes de parcelamento de débitos de CPMF, o qual foi previamente aceito pela autoridade fiscal, com base nas Portarias PGFN/SRF nº 1 e 2/2002.

Aplicar ao caso entendimento contrário, proibindo o parcelamento, atingiria a proteção da confiança legítima e a segurança jurídica quanto aos atos já praticados com lastro em interpretação da legislação então vigente.

Nesse sentido, trecho do voto proferido no REsp 1.361.805-PR:

"Ademais, no caso dos autos, é incontroverso que, sob a égide do PAES (Lei n. 10.684/2003), a autoridade fazendária permitiu o parcelamento do débito relativo à CPMF em benefício da recorrente, negando-lhe esta possibilidade, contudo, após decorridos mais de 8 (oito) anos, quando do pedido de inclusão dos valores remanescentes de referidos débitos no Programa de Parcelamento REFIS IV, instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Registre-se serem os débitos que a recorrente pretende incluir no REFIS IV (Lei n. 11.941/2009) remanescentes do Programa de Parcelamento PAEX, instituído pela Lei nº 10.684/2003.

Ora, é contraditória e injustificada a conduta da autoridade fazendária ao pretender afastar o benefício do parcelamento mantido há mais de 8 (oito) anos com o contribuinte, com vista a aplicar dispositivo legal até então não observado, fulminando com a previsibilidade e a estabilidade da relação jurídica tributária estabelecida com o contribuinte.

Assim, a alteração do entendimento da receita federal sobre o parcelamento, autorizado até então no PAES e vedado no REFIS IV (ressalte-se, após 8 anos), promove flagrante insegurança jurídica e compromete o planejamento financeiro do contribuinte, procedimento vedado pelo art. 146 do CTN, o qual positiva em nível infraconstitucional a proteção da confiança do contribuinte na administração tributária.

Se a Administração identifica como correta uma determinada interpretação da norma e depois verifica não ser ela a mais adequada, tem o poder-dever de, em face da legalidade, promover a alteração do seu posicionamento. Entretanto, em respeito ao postulado da proteção da confiança legítima, deve resguardar o direito do contribuinte em relação a atos administrativos consolidados à luz de critério anteriormente adotado.

Tal entendimento restou consolidado na jurisprudência do STJ, por ocasião do julgamento do recurso representativo de controvérsia nº 1.130.545/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje 22/02/2011, tratando da revisão do lançamento tributário.

(...)

Ante a inexistência de dispositivo legal vigente, estabelecendo expressa proibição de inclusão dos débitos da CPMF em programas de parcelamento e, em respeito ao princípio da segurança jurídica, deve-se reconhecer estar o comportamento do Fisco, no caso, vinculado na relação com o contribuinte, devendo, portanto, especialmente em face as peculiaridades do caso concreto, ser autorizada a inclusão dos débitos relativos à falta de recolhimento da CPMF no parcelamento autorizado pela Lei nº 11.491/2009." (Destaquei)

Portanto, legítima a pretensão de incluir no parcelamento da Lei Federal nº 11.941/2009 os débitos de CPMF remanescentes de parcelamento concedido na forma da Lei Federal nº 10.522/2002, com a suspensão da exigibilidade enquanto incluídos no parcelamento.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS RESULTANTES DE PARCELAMENTO DE CPMF.

1. Ao tempo da Lei Federal nº 11.941/2009, não se encontrava mais em vigor a disposição do artigo 15 da Lei Federal nº 9.311/1996, que proibia o parcelamento do crédito constituído em decorrência de CPMF.
2. Prevalência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Parcelamento de débitos previamente aceito pela autoridade fiscal, com base nas Portarias PGFN/SRF nº 1 e 2/2002.
4. Proteção da confiança legítima e a segurança jurídica quanto aos atos já praticados com lastro em interpretação da legislação então vigente.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003405-67.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI - SP205034-A
APELADO: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI - SP205034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003405-67.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI - SP205034-A
APELADO: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI - SP205034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar a alíquota de IRPJ no patamar de 4,8%, em relação a "contratos de construção civil por empreitada com emprego de materiais", para que sejam tributados à alíquota de 1,2%.

A r. sentença (fls. 127/136, ID 99998267) julgou o pedido inicial parcialmente procedente, sob o fundamento de que o contrato n.º 08000072216112 enquadra-se na hipótese de alíquota reduzida, mas não o contrato n.º 08010076098122.

Ambas as partes apelam (fls. 152/173, ID 99998267 e 1/7, ID 99998268). O contribuinte, para submeter os dois contratos à aplicação da menor alíquota. A União Federal, para afastar tal hipótese, e, subsidiariamente, anular a sentença, a fim de produzir prova pericial.

Contrarrrazões (fls. 8/14, ID 99998268 e 4/25, ID 99998258).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003405-67.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI - SP205034-A
APELADO: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI - SP205034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal n.º 10.833/2003:

"Art. 34. Ficam obrigadas a efetuar as retenções na fonte do imposto de renda, da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, a que se refere o art. 64 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, as seguintes entidades da administração pública federal: (Produção de efeito)

(...)

II - sociedades de economia mista; e"

No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa RFB n.º 1.234/2012:

"Art. 3º (...)

§ 1º O percentual a ser aplicado sobre o valor a ser pago corresponderá à espécie do bem fornecido ou do serviço prestado, conforme estabelecido em contrato."

No caso concreto, a autora firmou dois contratos com a PETROBRAS: n.º 0800.0072216.11.2 (fls. 43/92, ID 99962554) e n.º 0801.0076098.12.2 (fls. 94/135, ID 99962554).

A determinação da alíquota de IRPJ aplicável aos contratos sob exame depende do enquadramento destes, ou não, no conceito de empreitada.

O digno Juízo de origem dividiu que somente a prestação de **obra, e não de serviços**, poderia caracterizar empreitada, restringindo-se aos termos do artigo 610, do Código Civil, que dispõe:

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

No caso, entretanto, a questão está regulamentada, especificamente, pela Instrução Normativa RFB n.º 1.234/2012, que diferencia **construção de serviço, não de obra**:

Art. 2º (...)

§ 7º Para fins desta Instrução Normativa considera-se:

I - serviços prestados com emprego de materiais, os serviços cuja prestação envolva o fornecimento pelo contratado de materiais, desde que tais materiais estejam discriminados no contrato ou em planilhas à parte integrante do contrato, e na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços;

II - construção por empreitada com emprego de materiais, a contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

Por envolver ente da administração pública, consideram-se, ainda, as definições da Lei Federal nº 8.666/1993:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

(...)

e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

Portanto, a empreitada integral abrange atos de construção civil, fornecimento de materiais para incorporação à obra e todos os serviços pertinentes e necessários a viabilizar a entrega do empreendimento pronto, adequado e em operação.

A jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. ISS. USINA HIDRELÉTRICA. INSTALAÇÃO DE TURBINA. CONSTRUÇÃO CIVIL. INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que se discute a incidência do ISS sobre a montagem de turbinas em usina hidrelétrica que estava sendo construída no território do recorrido.

2. Inexiste controvérsia quanto aos fatos, o que afasta a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Tampouco se questiona a cobrança de ISS sobre os serviços de construção civil e o recolhimento ao Município em que está localizada a obra.

4. O **corne da lide está na qualificação jurídica dos serviços de montagem de turbinas e seu enquadramento no conceito de construção civil para fins de incidência do ISS. A empresa argumenta que não exerce essa atividade (construção civil).**

5. Não há falar em usina hidrelétrica sem turbinas. Assim, é notório que a instalação desses equipamentos integra necessariamente a construção da usina.

6. O STJ tem jurisprudência no sentido de que a instalação de equipamentos de ar condicionado central é equiparada a serviço de construção civil, para a cobrança do ISS.

7. **Se a instalação de ar-condicionado central, que é equipamento não essencial, configura serviço de construção civil, com muito mais razão a montagem de turbinas em usina hidrelétrica.**

8. Recurso Especial não provido.

(RESP 200700999534, Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/08/2009) (Destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. IN 1.234/2012.

1. **A questão controversa nos autos diz respeito à natureza da atividade exercida pela agravada, que, caso seja de construção civil, incide a redução dos percentuais da base de cálculo do IRPJ e CSLL (8% e 12% respectivamente) prevista na instrução normativa n. 1.234/2012.**

2. Pelo que consta das cópias deste instrumento, sobretudo dos documentos apresentados nas fls. 163/202, de fato, a atividade exercida pela empresa pode ser enquadrada como de construção civil.

3. **Com efeito, os contratos celebrados com a Prefeitura de Campo Grande são de empreitada com emprego de materiais em obras relativas à recuperação e manutenção do asfalto de vias públicas (serviços de tapa buraco e manutenção de estradas).**

4. De acordo com informação prestada pelo CREA/MS, tais serviços são considerados de construção civil, possuem caráter técnico e são privativos da área de Engenharia Civil.

5. Segundo a autarquia, a agravada encontra-se registrada para o ramo de atividade de Engenharia Civil e possui responsáveis técnicos detentores de atestados registrados no CREA/MS.

6. Além disso, a própria Prefeitura afirma que os contratos celebrados são de "execução de obras de construção civil por empreitada com emprego de materiais incorporados, na modalidade total, por preço global e unitário por obras determinadas."

7. Nesse prisma, aplicáveis as normas dispostas na instrução normativa 1.234/2012, incidindo IRPJ no percentual de 8% e CSLL em 12%.

8. Agravo desprovido. Agravo interno prejudicado.

(AI 0016139802015403000, **DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO**, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017) (Destaquei)

No caso, as avenças têm por objeto prestações especializadas em favor da PETROBRAS.

O contrato nº 0800.0072216.11.2 (fls. 45, ID 99962554):

"CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

1.1 - O presente CONTRATO tem por objeto a execução, pela CONTRATADA, dos serviços de construção civil, montagem eletromecânica, incluindo o suprimento de materiais e de equipamentos, testes, pré-comissionamento, comissionamento, apoio à pré-operação das interligações das novas unidades da carteira de diesel com as unidades existentes e unidades auxiliares, sistema de blending e a adequação das instalações da Refinaria Presidente Bernardes de Cubatão (RPBC) para armazenagem e transferência de combustíveis com menores teores de enxofre, em Cubatão, no Estado de São Paulo, sob o regime de preços unitários, com ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências, para a Implementação de Empreendimentos para RPBC (IERB), de conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus anexos".

O contrato nº 0801.0076098.12.2 (fls. 96, ID 99962554):

"CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

1.1 - O presente Contrato tem por objetivo o fornecimento de bens e prestação de serviços relativos ao projeto executivo, serviços de desmontagem e adequações no Núcleo de Santiago=BA, transferência de instalações com transporte de equipamentos e sistemas, serviços de condicionamento, construção e montagem e apoio à Pré-Operação e à Operação Assistida, para a implantação da UPGN-4 na Estação Polo Arama da UO-AM, no município de Coari-AM, sob regime de preço global, para a Unidade de Implementação de Empreendimentos para Norte e Nordeste, em conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus Anexos".

Diante das provas documentais, desnecessária a prova pericial.

As diversas atividades discriminadas nos referidos instrumentos objetivam, juntamente, a entrega de estabelecimento industrial. Abrangem tarefas complexas, integrando bens e serviços relacionados com engenharia e construção civil.

Ambos os contratos, portanto, podem ser categorizados como construção por empreitada com emprego de materiais, com retenção na base da alíquota de 1,2%.

É regular, ainda, a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, nos percentuais mínimos das faixas escalonadas do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescidos de 1%, considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, sobre o proveito econômico, nos termos do artigo 85, §§ 1º a 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário. **Dou provimento** à apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO DE IRPJ PELA PETROBRAS - CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL POR EMPREITADA COM EMPREGO DE MATERIAIS - ALÍQUOTA REDUZIDA DE 1,2% - INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.234/2012.

1. A determinação da alíquota de IRPJ aplicável aos contratos sob exame depende do enquadramento destes, ou não, no conceito de empreitada.
2. A questão está regulamentada, especificamente, pela Instrução Normativa RFB nº 1.234/2012, que diferencia construção de serviço, não de obra (artigo 2º, §7º).
3. A empreitada integral abrange atos de construção civil, fornecimento de materiais para incorporação à obra e todos os serviços pertinentes e necessários a viabilizar a entrega do empreendimento pronto, adequado e em operação (artigo 6º, da Lei Federal nº 8.666/1993).
4. No caso, as avenças têm por objeto prestações especializadas em favor da PETROBRAS. Desnecessária a prova pericial, diante das provas documentais. As diversas atividades discriminadas nos referidos instrumentos objetivam, juntamente, a entrega de estabelecimento industrial. Abrangem tarefas complexas, integrando bens e serviços relacionados com engenharia e construção civil.
5. Ambos os contratos, portanto, podem ser categorizados como construção por empreitada com emprego de materiais, com retenção na base da alíquota de 1,2%.
6. Condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §§ 1º a 3º e 11, do Código de Processo Civil.
7. Apelação da União Federal e reexame necessário desprovidos. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário e deu provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000166-94.2016.4.03.6129
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NATALIA RANGEL
Advogado do(a) APELANTE: CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO - SP93364
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000166-94.2016.4.03.6129
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NATALIA RANGEL
Advogado do(a) APELANTE: CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO - SP93364
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (fls. 62, ID 100129443):

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - ANTT - INFRAÇÕES - PODER DE POLÍCIA - LEGALIDADE - EVASÃO A FISCALIZAÇÃO - AUTOS DE INFRAÇÃO - REGULARIDADE - HONORÁRIOS.

1. As multas decorrem das leis e normas sobre o transporte rodoviário de carga, disposições especiais em relação às infrações de trânsito previstas no Código de Trânsito Brasileiro. A aplicação de sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras. Não há violação ao princípio da legalidade. Precedentes.

2. A conduta imputada à apelante: evasão à fiscalização por fuga à balança seletiva. Todos os autos de infração possuem registro fotográfico, hora, local e descrição do tipo de fiscalização evadida. A atuação administrativa é regular. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

3. Os honorários advocatícios devem remunerar, de forma justa, o trabalho realizado pelo profissional advogado. Trata-se de ação destinada a afastar multa administrativa e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais. A r. sentença fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Trata-se de quantia razoável.

4. Apelação improvida.

A apelante, ora embargante, aponta omissão na análise da violação ao princípio da legalidade.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000166-94.2016.4.03.6129
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NATALIA RANGEL
Advogado do(a) APELANTE: CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO - SP93364
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente (fls. 55/56 ID 100129443):

"A Constituição Federal:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

A Lei Federal nº 10.233/2001:

Art. 1º Constituem o objeto desta Lei:

(...)

III - criar a Agência Nacional de Transportes Terrestres;

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...)

IV - o transporte rodoviário de cargas;

(...)

A Lei Federal nº 11.442/2007:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.

(...)

Art. 21. As infrações do disposto nesta Lei serão punidas com multas administrativas de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) a R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), a serem aplicadas pela ANTT, sem prejuízo do cancelamento da inscrição no RNTR-C, quando for o caso.

A Resolução nº 3.056/2009, da ANTT, com a redação vigente à época:

Art. 34. Constituem infrações:

(...)

VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e cancelamento do RNTRC

As multas decorrem das leis e normas sobre o transporte rodoviário de carga, disposições especiais em relação às infrações de trânsito previstas no Código de Trânsito Brasileiro.

A aplicação de sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras.

Não há violação ao princípio da legalidade.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FISCALIZAÇÃO. EVASÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO AS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE.

PRECEDENTES.

1. Consoante precedentes do STJ, "as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada, na espécie, na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001" (REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016). Precedentes: REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016; REsp 1.569.960/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/5/2016; AgRg no REsp 1.371.426/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/11/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1620459/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas". (REsp 1.522.520/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Julgado em 01/02/2018, DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SOB PROCEDIMENTO COMUM. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÕES FINAIS DE MULTA. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fossem suspensos os efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT, sob o argumento de que a penalidade aplicada seria ilegal e abusiva.

2. Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT.

3. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. Precedentes.

4. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, conforme infração tipificada no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, caracterizada por "evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização", com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

5. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

6. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

7. Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada ilegalidade e abusividade da aplicação das multas pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelos condutores dos veículos da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.

8. Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.

9. Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI, 5009359-34.2018.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula positiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001934-14.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

APELADO: LUCIENE BIANCA ALVES

Advogados do(a) APELADO: MARIA VITÓRIA BREDA VIEITES - SP228906-A, REINALDO LOPES VIEITES - SP124847-A, RAQUEL APARECIDA BARROS MARCONDES - SP391373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001934-14.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a posse no cargo de professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP.

A r. sentença julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada promova a posse do candidato.

O IFSP interpôs apelação (ID 8010636), na qual requer a reforma da sentença.

Sustenta a impossibilidade da posse, nos termos do artigo 9º, inciso III, da Lei Federal nº. 8.745/93.

O impetrante não teria cumprido os requisitos legais. A nomeação violaria os princípios da isonomia e razoabilidade.

Contrarrazões (ID 1097913)

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (ID 8010641)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001934-14.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: LUCIENE BIANCA ALVES

Advogados do(a) APELADO: MARIA VITORIA BRED A VIEITES - SP228906-A, REINALDO LOPES VIEITES - SP124847-A, RAQUEL APARECIDA BARROS MARCONDES - SP391373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O impetrante foi aprovado, em 1º lugar, no processo seletivo para o cargo de professor substituto no Instituto Federal de São Paulo (IFSP).

Foi informado da impossibilidade da sua contratação, porque foi identificada a existência de vínculo anterior no cargo de Professor Substituto com a Universidade Federal de São Paulo (fls. 02, ID 8010605).

A Lei Federal nº. 8.745/93:

Art. 9º. O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá: (...)

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

O artigo 9º, inciso III, da Lei Federal nº. 8.745/93 veda renovações sucessivas do contrato temporário.

No caso concreto, não houve contratação sucessiva.

O impetrante foi contratado por outra entidade pública.

Não há a perpetuação na função, vedada nos termos do artigo 9º, inciso III, da Lei Federal nº. 8.745/93.

A nomeação do impetrante não viola a isonomia.

O princípio da razoabilidade foi atendido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 9º, III, DA LEI N. 8.745/1993. VEDAÇÃO PARA NOVA CONTRATAÇÃO APENAS, NA MESMA ATIVIDADE, A QUEM TENHA MANTIDO CONTRATO DE IGUAL NATUREZA HÁ MENOS DE 24 MESES.

1. A vedação prevista no art. 9º, III, da Lei n. 8.745/1993, que proíbe nova contratação temporária do servidor, antes de decorridos 24 meses do encerramento do contrato anterior celebrado com apoio na mesma lei, deve ser interpretada restritivamente, de acordo com a finalidade para qual foi criada, ou seja, impedir a continuidade do servidor temporário no exercício de funções públicas permanentes, em burla ao princípio constitucional que estabelece o concurso público como regra para a investidura em cargos públicos.

2. Na hipótese de contratação de servidor temporário para outra função pública, por outro órgão, sem relação de dependência com aquele que o contratara anteriormente, precedida por processo seletivo equiparável a concurso público, não se aplica a vedação do art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.745/1993, por referir-se a cargo distinto do que foi ocupado anteriormente. Recurso especial improvido.

(REsp 1433037/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 12/03/2014).

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI N.º 8.745/93. PROFESSOR SUBSTITUTO. CELEBRAÇÃO DE NOVO CONTRATO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO DISTINTAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO LEGAL.

1. O art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.745/93 proíbe a realização de novo contrato temporário antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento do anterior.

2. Todavia, a vedação legal não incide na hipótese em tela, em que a nova contratação se dá em cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior, por não se constatar a renovação da contratação.

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 503.823/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 287).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – APELAÇÃO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – LEI N.º 8.745/93. PROFESSOR SUBSTITUTO - INSTITUIÇÕES DISTINTAS - RAZOABILIDADE.

1. O artigo 9º, inciso III, da Lei Federal nº. 8.745/93 veda renovações sucessivas do contrato temporário.
2. Não houve contratação sucessiva.
3. O impetrante, ora apelado, foi contratado por outra entidade pública e para cargo diverso.
4. Não há a perpetuação na função, vedada nos termos do artigo 9º, inciso III, da Lei Federal nº. 8.745/93. Precedentes.
5. A nomeação do impetrante não viola a isonomia, nem o princípio da razoabilidade.
6. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, JOSE ARNALDO DA FONSECA FILHO - DF0789300A, GUILHERME ANACHORETA TOSTES

- SP350339-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001514-88.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, JOSE ARNALDO DA FONSECA FILHO - DF0789300A, GUILHERME ANACHORETA TOSTES

- SP350339-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por INDUSTRIAS ROMI S/A, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA-SP, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no processo administrativo n. 13.888.724255/2012-17, decorrentes de excesso de dedução de juros sobre capital próprio - JCP a título de IRPJ e CSLL, bem como que a autoridade coatora se abstenha de impor qualquer penalidade em razão do procedimento adotado, a teor do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Foi deferida a liminar para suspender de imediato a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no Processo Administrativo n. 13.888.724255/2012-17 (Carta Cobrança n. 13.886/AME/2010/2017), determinando-se que a autoridade coatora se abstenha de cobrar o referido débito (ID 3545922).

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a segurança pleiteada, reconhecendo o direito da Impetrante de deduzir do IRPJ e da CSLL os juros sobre capital próprio - JCP distribuídos de forma acumulada, bem como anular os créditos tributários consubstanciados no Processo Administrativo n. 13.888.724255/2012-17 (Carta Cobrança n. 13.886/AME/210/2017). Sentença sujeita ao duplo grau de Jurisdição. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a controvérsia em questão consiste se os juros sobre o capital próprio, referentes aos anos calendários pretéritos, uma vez apurados posteriormente, podem ou não serem deduzidos em outro ano calendário, isto é, em período de apuração diverso do correspondente ao que supostamente deveriam ter sido pagos. Alega as despesas de JCP do exercício devem observar conjuntamente os limites do *caput* e do §1º do art. 9º da Lei nº 9.429/1995 e o excesso dessas despesas deve ser estornado, em obediência ao art. 6º, § 2º, "a", do Decreto-Lei nº 1.598, de 26/12/1977. Afirma que "os limites em questão bem demonstram que o JCP é pago de acordo com o lucro apurado ao final do exercício social correspondente." Aduz que "além das condições legais previstas no *caput* e no §1º do art. 9º da Lei nº 9.249/95, para o efeito de apuração do lucro real, a dedutibilidade dos JCP deve ser aferida de acordo com o regime de competência, por ser regra geral, bem como critério básico para registro das operações da pessoa jurídica na contabilidade societária e fiscal, nos termos do art. 177 da Lei 6.404/76 (Lei da S.A)". Anota ser vedado imputar em determinado exercício o montante de juros sobre o capital próprio de períodos anteriores, sob pena de se infringir o regime de competência. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 3545953), a impetrante sustenta, em síntese, que "sempre deixou claro que o regime de competência é o modelo aplicável à contabilização dos JCP". Afirma que "uma vez que a obrigação de pagar JCP sobre contas dos patrimônios líquidos de 1996 a 2006 só se tornou certa no ano-calendário de 2007, é inequívoco que a Apelada observou fielmente o regime de competência ao deduzi-la do lucro real de 2007." Aduz que o art. 9º, § 7º, da Lei nº 9.249/95 permite que os JCP sejam imputados ao valor dos dividendos obrigatórios a ser distribuído aos acionistas nos termos do art. 202 da Lei nº 6.404/76, sem condicionar essa prerrogativa a uma necessária correlação entre os JCP e o lucro do exercício. Reafirma que a Lei nº 9.249/95 não impôs qualquer restrição temporal a tais pagamentos.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer (ID 4225700), o ilustre representante do Ministério Público Federal, o não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001514-88.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, JOSE ARNALDO DA FONSECA FILHO - DF0789300A, GUILHERME ANACHORETA TOSTES

- SP350339-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

O cerne da questão em análise consiste em verificar se a dedução dos juros sobre capital próprio deve ser realizada no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa.

A teor do art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro, *in verbis*:

“Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.”

Assim, diferente dos dividendos, os juros sobre capital próprio dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

Com efeito, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Obviamente, diante disso, acrescento que ato infralegal que limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário ao que os lucros se refiram ofende o princípio da legalidade.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - “O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma obliqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976”.

V - Recurso especial improvido.”

(REsp 1086752/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 11/03/2009)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Col. Corte:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio. O dispositivo prevê, ainda, em seu § 1º, que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ e desta Corte Regional.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001478-92.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 08/10/2018, Intimação via sistema DATA: 10/10/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES: POSSIBILIDADE.

1. Não houve a prescrição.

2. O artigo 28, § 10, da IN SRF nº 1.515/2014, inova no ordenamento, ao estabelecer restrição temporal para a dedução tributária.

3. O ato infralegal ofendeu o princípio da legalidade.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367330 - 0000448-07.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345966 - 0022944-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO. PERÍODOS ANTERIORES. ENTENDIMENTO DO E. STJ. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Em que pese a tese da União Federal ter respaldo na legislação comercial e civil, não se pode perder de vista que o e. STJ e esta Corte já se manifestaram no sentido de que é possível a dedução dos juros sobre o capital próprio de exercícios anteriores.

5. Crédito tributário constituído.

6. Não se vislumbra a possibilidade de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, nos termos do artigo 995, do CPC.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002055-47.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 05/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2019)

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PAGOS ACUMULADAMENTE, RELATIVOS A PERÍODOS ANTERIORES. DEDUÇÃO. LEGITIMIDADE.

1- A Lei n.º 9.249/95 dispõe que a pessoa jurídica pode deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os valores que tenham sido pagos ou creditados a seus sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio, condicionando o efetivo pagamento ou creditamento à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados.

2- A legislação de regência assegura à pessoa jurídica deliberar sobre o pagamento ou creditamento dos juros sobre o capital próprio, não lhe impondo qualquer restrição temporal ou a obrigação de que essa remuneração do capital seja efetuada no exercício em que apurados os lucros.

3- Embora a IN/RFB n.º 1.515/14 limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se refiram, tal limitação, por não constar da Lei n.º 9.249/95, deve ser desconsiderada, mormente porque é o regulamento que deve obediência à lei e não o contrário.

4- Legítima a pretensão do contribuinte no sentido de deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os juros sobre o capital próprio creditados em 2013, ainda que relativos a contas do patrimônio líquido de 2011 e 2012.

5- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003290-47.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. LIMINAR. CABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O artigo 9º da Lei n.º 9.249/95 não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento. Jurisprudência do STJ e deste E. Tribunal.

2. Considerando que a União, em seu recurso, não apresenta questionamento específico em relação à documentação apresentada pela impetrante, cabível a liminar para assegurar o direito de deduzir os valores pagos a título de juros sobre capital próprio referentes aos exercícios de 2012, 2015 e 2016, no que se refere a IRPJ e CSLL.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002500-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O artigo 9.º da Lei n.º 9.249/95 não impõe limite temporal para que se efetue a dedução pleiteada.

2. A Instrução Normativa 11/96, como qualquer instrução normativa, não tem o condão de inovar no ordenamento jurídico, muito menos deve o fisco engendrar interpretação que coarcte direito subjetivo do particular.

3. A jurisprudência desta corte sólida o entendimento a propósito da possibilidade de se proceder à dedução na base de cálculo a qualquer tempo.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 358337 - 0005955-17.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e ao recurso da apelante.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A teor do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento ou o creditação, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e ao recurso da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000339-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONESTOGA-ROVERS E ASSOCIADOS ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000339-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONESTOGA-ROVERS E ASSOCIADOS ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CONESTOGA – ROVERS E ASSOCIADOS ENGENHARIA LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando excluir o PIS e a COFINS de sua própria base de cálculo.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA BASE DE CÁLCULO.

1 - O C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2 - Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

3 - A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

4 - Houve reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo.

5 - O mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

6 - A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins.

7 - Não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

8 - Em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional.

9 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO e Agravo Interno PREJUDICADO.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de obscuridade no v. acórdão embargado, uma vez que os presentes autos não versam sobre a existência ou não de previsão legal referente à eventual dedução na apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins, mas sim sobre o direito de apurar referidas contribuições de acordo com o conceito constitucional de receita/faturamento definido pelo C. STF no RE nº 574.706/PR. Sustenta que todo e qualquer tributo repassado aos cofres do Erário não pode compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, o que inclui as próprias contribuições em comento. Informa que o C. Supremo Tribunal Federal proferiu recentemente (29/07/2019), no Recurso Extraordinário nº 1.213.429/RS, a primeira decisão de que se tem notícia envolvendo a exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, tendo o Relator, Ministro Edson Fachin, entendido que a presente controvérsia está diretamente atrelada à tese definida no RE nº 574.706/PR.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000339-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONESTOGA-ROVERS E ASSOCIADOS ENGENHARIA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Diferentemente do que alega a embargante, a matéria objeto dos declaratórios mereceu o devido enfoque, restando devidamente consignado no voto proferido, *in verbis*:

“Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.”

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de questionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Por fim, no tocante ao RE nº 1.213.429/RS, mencionado pela embargante, anoto que não se trata tal recurso de precedente que possa ser invocado em favor da tese do contribuinte, haja vista que esse caso concreto foi restituído ao STF pelo Tribunal de origem, uma vez que não identificada perfeita identidade entre a matéria nele veiculada e o quanto resolvido pela Suprema Corte relativamente ao ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

A impossibilidade de transposição direta e acrítica da tese atinente ao ICMS para o caso concreto fica ainda mais evidente à constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária de 17.10.2019, afetou ao regime da repercussão geral o RE nº 1.233.096/RS, com vistas a dirimir a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. Não há, portanto, como se afirmar que a matéria já tenha sido definitivamente resolvida pelo STF por simples espelhamento da tese assentada para o ICMS.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega a embargante, a matéria objeto dos declaratórios mereceu o devido enfoque, restando devidamente consignado no voto proferido, *in verbis*: “Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI). A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, “b”, da CF/1988, como sendo “o faturamento ou a receita bruta”, lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.”
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004210-60.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004210-60.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FIORELLA PRODUTOS TÊXTEIS LTDA (ID nº 99740155) ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu provimento à apelação, em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) como objetivo de satisfazer crédito apurado consoante Certidão da Dívida Ativa.

O v. acórdão foi assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ERRO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA FAZENDA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. O contribuinte fez incluir seus débitos no parcelamento da Lei n.º 12.996/2014 em agosto/2014, no entanto, foi excluído em setembro/2015 por diferença apurada na consolidação, haja vista ter sido constatado erro no preenchimento das guias DARF. Tal fato resultou na inscrição do débito em dívida ativa, e o subsequente ajuizamento da execução fiscal em agosto/2016.

3. Somente em agosto/2017 foi analisado e deferido o pedido de revisão da consolidação da Lei n.º 12.996/2014 por parte da SECAT/DRF, no que resultou o cancelamento do débito e o pedido fazendário de extinção da presente execução fiscal.

4. Descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária considerando-se que, diante do erro do contribuinte no preenchimento de DCTF, a apelante/exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

5. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.

6. Apelação provida.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, por deixar de considerar que a União ingressou com ação executiva antes da decisão final da SECAT/DRF sobre os débitos inscritos indevidamente, dando causa a ação executiva, razão pela qual deve arcar com o pagamento dos honorários de sucumbência.

Requer, ainda, o acolhimento dos presentes embargos para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004210-60.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIORELLA PRODUTOS TEXTÉIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Inicialmente, há que se apontar que a parte executada opôs em duplicidade suas razões de embargos de declaração, razão pela qual não conheço do recurso constante do ID nº 99740166.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, coma aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo descabimento da condenação da Fazenda Nacional na verba honorária.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações dos embargantes visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento dos embargantes, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFIRMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).
3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDel no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **não conheço do recurso oposto em duplicidade (ID nº 99740166) e rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DUPLICIDADE DE RECURSOS. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inicialmente, há que se apontar que a parte executada opôs em duplicidade suas razões de embargos de declaração, razão pela qual não conheço do ID nº 99740166.
2. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo descabimento da condenação da Fazenda Nacional na verba honorária.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Recurso oposto em duplicidade não conhecido (ID nº 99740166) e embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso oposto em duplicidade (ID nº 99740166) e rejeitou os embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003075-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMERCIO DE PLASTICOS NALDAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DUARTE TENORIO - AL12425-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003075-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMERCIO DE PLASTICOS NALDAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DUARTE TENORIO - AL12425-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo COMÉRCIO DE PLÁSTICOS NALDAS LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos, em agravo de instrumento, contra a r. decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* do Serviço de Anexo Fiscal - SAF do Foro de Carapicuíba/SP que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada para declarar prescritos os créditos constantes da certidão de dívida ativa de número 80.6.06.079459-39, homologando a desistência da exequente, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, prosseguindo-se o feito executivo em seus regulares termos em relação a certidão de dívida ativa 80 6 11 082554-39.

O v. acórdão foi assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não ocorrência da prescrição.*
- 2. Ao contrário do alegado pela embargante, o julgado foi claro ao afastar a ocorrência da prescrição, ressaltando que o acórdão proferido nos autos 1999.61.00.058689-1 transitou em julgado em 25/04/2006 e que somente após é que a embargada poderia efetuar eventual cobrança.*
- 3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.*
- 4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.*
- 5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*
- 6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.*
- 7. Embargos de declaração rejeitados.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à aplicação dos arts. 156, V e 175, V do CTN, sustentando que por inércia da Fazenda o crédito tributário em questão está prescrito, uma vez que em 25/04/2006 houve o trânsito em julgado da decisão proferida na ação nº 1999.61.00.058689-1 e somente em 15/09/2011 foi ajuizada a presente execução fiscal.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003075-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMERCIO DE PLASTICOS NALDAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DUARTE TENORIO - AL12425-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Em verdade, o recurso em testilha revela mais uma vez o inconformismo da embargante, pois ao contrário do alegado, a decisão não foi omissa quanto à análise do prazo prescricional. A propósito, destaco o seguinte excerto (ID Num. 1763944):

“(…) No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa são relativos à COFINS e respectivas multas, com vencimentos entre 15/02/2000 e 15/04/2000, constituído mediante DCTF, conforme se verifica da CDA nº 80611082554-39 (ID 345699). A Declaração foi entregue em 11/05/2000 para o primeiro trimestre de 2000 (ID 345696) e a execução fiscal ajuizada em 15/09/2011.

Ora, a constituição do crédito tributário se deu quando da entrega da DCTF pelo contribuinte, relativo ao 1º trimestre/2000, quando declarou os débitos como compensados por medida judicial, conforme informação da RFB (ID 345698).

Nos autos nº 1999.61.00.058689-1, a ora agravante pleiteou a compensação de tributos devidos ao Fisco, o débito exequendo incluído, com apólices da dívida pública.

Ocorre que o crédito em questão teve a exigibilidade suspensa por decisão judicial em referidos autos do Processo nº 1999.61.00.058689-1, pois ao que se verifica da consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, o recurso de apelação interposto naqueles autos foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, transitando em julgado somente 25/04/2006 (ID 345700).

Somente após o trânsito em julgado é que a agravada poderia efetuar a cobrança de eventual saldo devedor; conforme se verifica do extrato da Receita Federal do Brasil (ID 345709). Após a intimação da executada por edital, uma vez que as intimações encaminhadas para o endereço da executada foram devolvidas sem cumprimento e constatada a ausência de pagamento, o débito foi inscrito em dívida e ajuizada a execução em tela dentro do lapso prescricional.

Portanto, não há que se falar em decadência, na medida em que o crédito foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte; de outra parte, não está caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 15/09/2011, verifica-se também a inoportunidade do transcurso do prazo prescricional quinquenal. (...)”

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos ao objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Por fim, verifico que o presente recurso revela-se manifestamente protelatório, razão pela qual condeno a parte embargante ao pagamento da multa a que alude o art. 1.026, § 2º do CPC, ora arbitrada no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes arestos do STF:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa . A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.

(ARE 938171 Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016);

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR PELO CNJ. AUSÊNCIA DE VÍCIO CAPAZ DE ENSEJAR A REVISÃO JURISDICIONAL DO ATO DE ARQUIVAMENTO PELO STF. IMPOSIÇÃO DE MULTA . 1. Não há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no acórdão questionado, o que afasta os pressupostos de cabimento de embargos de declaração. 2. A via recursal adotada não é adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente. 3. Caráter manifestamente protelatório dos embargos, que autoriza a imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. 4. Embargos de declaração desprovidos.

(MS 33690 Agr-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração e condeno a parte embargante ao pagamento de multa, que arbitro em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 1.026, § 2º do CPC.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. ART. 1.026, § 2º DO CPC.

1. Diferentemente do que alega a embargante, a fundamentação desenvolvida pelo acórdão embargado mostra-se clara e precisa no sentido da não incidência da prescrição.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 1.026, § 2º do CPC. Precedentes.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração e condenou a parte embargante ao pagamento de multa, em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 1.026, § 2º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-95.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-95.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. *Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
3. *Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.*
4. *Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versem sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*
5. *Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
6. *Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
7. *Agravo interno improvido.*

Aduza a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à necessária suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, sob pena de violação do art. 1.040 do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Defende que o ICMS integra o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, à luz dos arts. 3º, I, IV, 170, 194 e 195, I, b da CF, art. 3º da Lei nº 9.715/98, arts. 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, Lei Complementar nº 70/91 e das Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.546/11. Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Com a manifestação da embargada, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-95.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub iudice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciofi, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014).

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pelo não sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a penhora eletrônica, pelo Sistema Bacenjud.

A executada, ora agravante, suscita nulidade da CDA, por ausência dos requisitos formais.

Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade, para discussão de tributos declarados inconstitucionais. No caso concreto, teria sido indevidamente incluído o ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aduz a viabilidade da penhora de precatórios cedidos por terceiro. A recusa da União seria injustificada.

Argumenta com os princípios da preservação da empresa e da menor onerosidade. A penhora eletrônica inviabilizaria a manutenção das atividades empresariais.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para determinar o recálculo da dívida (ID 78434882).

Resposta (ID 85433850).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. JUIZ FEDERAL CONVOCADO FABIANO CARRARO:

Peço vênia à eminente Relatora para manifestar divergência, concluindo pelo improvemento do agravo de instrumento na espécie.

Não há reparos há fazer no d. voto da eminente Relatora quanto à manutenção da decisão "a quo" naquilo em que deferida a penhora de numerário. Também eu reconheço que a penhora de dinheiro, via Bacenjud, obedece à ordem legal de bens passíveis de constrição, sendo desimportante a circunstância de a executada ter oferecido créditos de precatório para garantia do Juízo.

Inauguro a divergência, entretanto, no que toca ao entendimento de que seria admissível a estreita via da exceção de pré-executividade para veiculação da matéria atinente à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

A jurisprudência da E. Sexta Turma não se encontra pacificada no tocante à questão processual supracitada. Adoto, nesta atuação episódica, efêmera, em substituição eventual e temporária, o entendimento perfilhado pela eminente Des. Fed. Consuelo Yoshida, visando à estabilidade e à coerência dos julgamentos emanados deste d. Colegiado.

Destarte, anoto que a questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Tem-se por Inviável, em sede estreita de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido pela agravante.

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Nesse sentido, precedentes da Sexta Turma:

E M E N T A. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DA CÁLCULO PIS/COFINS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. 1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação. 4. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução. 5. Inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido. 6. Agravo provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0530067-18.1998.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Relator(a) para Acórdão Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE AFASTADA. DECISÃO SUBMETIDA AO COLEGIADO. EXCESSO DE EXAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO STF. MATÉRIA QUE DESBORDA DOS LIMITES DE COGNIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. (...) 3. Inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido. O que se pretende com o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade é a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Na verdade, o contribuinte almeja a desconstituição do título executivo a pretexto do excesso de execução que representa a inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo daquelas contribuições. 5. Todavia, em que pese o entendimento já consagrado no Excelso Pretório no RE nº 574.706/PR, fato incontestável é que, a conformação do excesso de exação nessa hipótese depende não somente da desconstituição do título executivo mas, sobretudo, é preciso a manifestação da Fazenda Pública em regular procedimento contraditório afim de apurar pelos meios próprios o valor correto do tributo devido em face da mencionada tese consagrada no STF. 6. Devido à restrita amplitude de cognição que é típica da exceção em tela, não se apresenta o instrumento como a via adequada ao debate da matéria, notadamente quando pede a parte agravante a desconstituição da CDA, sob a alegação de suposta ausência de certeza e liquidez. No tocante a esta última questão é preciso observar que, de fato, o título executivo é revestido de presunção de liquidez e certeza. Seus atributos como título executivo somente podem ser afastados mediante apresentação de prova inequívoca. É o que preceitua o art. 3º da Lei n. 6.830/80. Precedentes desta Egrégia Sexta Turma. 7. Destarte, como asseverado, devido as diversas nuances em torno da demonstração do excesso de exação pela alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a via da exceção de pré-executividade não se apresenta como adequada ao debate da matéria. Precedentes. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada, que encontra-se amplamente fundamentada, inclusive amparada em firmes precedentes, não se justificando a afirmação de sua nulidade. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido, restando prejudicado o pedido de tutela de urgência. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012588-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

Ante o exposto, peço vênha para **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

A executada, ora agravante, afirma a viabilidade da discussão da irregularidade da inclusão do ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, através de exceção de pré-executividade. Descabimento, dada a necessidade de pericia para se comprovar se EFETIVAMENTE a dívida exequenda foi composta de tributação irregular. Precedentes da Sexta Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0530067-18.1998.4.03.6182, Rel. para acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013. Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

*** Exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ***

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança, entre outros, de créditos de PIS e COFINS.

A agravante impugna a exigência tributária com fundamento em decisões do Supremo Tribunal Federal.

A questão é de Direito.

É regular a análise do tema, em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISS, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO. À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".*

2. *O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).*

3. *Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.*

4. *Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".*

5. *De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).*

6. *Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".*

7. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

*** Penhora ***

A Lei Federal nº. 6.830/80:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações."

A regra da menor onerosidade (artigo 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, assentou que "a penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro" (REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim sendo, a penhora de precatório encontra-se no fim da ordem legal de preferência (artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80). Justifica-se, portanto, a recusa da exequente, não havendo que se falar em preponderância abstrata do princípio da menor onerosidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repetitividade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. (...)*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobersasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)"- fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

De outro lado, em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, **prescinde do esgotamento de diligências**, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entremetidos, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDEL nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras (...)

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a agravante ofereceu à penhora crédito decorrente de precatório cedido por terceiro.

A União rejeitou o bem e requereu a penhora eletrônica.

O processamento é **regular**.

É **cabível** a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução, com a exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS E ISS. EXCLUSÃO DA BASE DA CÁLCULO PIS/COFINS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

1. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. Inviável, em sede de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido pela agravante.
3. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.
4. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Fabiano Carraro, com quem votou o Desembargador Federal Johnson Di Salvo; restando vencida a relatora, Juíza Federal Convocada Leila Paiva, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010982-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010982-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais em São Paulo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a apólice de seguro garantia ofertada (ID Num. 57630912 - Pág. 79/81).

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** apresentou a Apólice de Seguro Garantia nº 02-0775-0351987, no valor de R\$ 8.866,27, visando garantir a Execução; **b)** o Agravado manifestou-se pela recusa da garantia por entender, de maneira equivocada, tratar-se de "substituição de garantia"; **c)** embora o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 preveja uma ordem de preferência para a penhora, tal preceptivo deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 805 do Código de Processo Civil, normativo que veicula o chamado Princípio da Menor Onerosidade; **d)** não sendo caso de substituição de garantia, o entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é pela não incidência do acréscimo de 30% (trinta por cento) no valor do Seguro Garantia/Carta Fiança oferecido como garantia inicial.

Requer seja dado provimento ao agravo "determinando-se a reforma da R. Decisão recorrida (fls. 69 a 71) da Execução Fiscal de origem, a fim de deferir a garantia do juízo, permitindo-se, por conseguinte, a apresentação de Embargos à Execução Fiscal." (ID Num. 57630930 - Pág. 9)

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta pela União Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010982-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Com o advento da Lei nº 13.043/2014, o Seguro Garantia foi incluído no rol das garantias enumeradas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais, verbis:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor. (grifos meus)

Deve o seguro garantia ser prestado por banco de primeira linha, em valor equivalente ao débito atualizado, atendidas as demais condições estipuladas em portaria regulamentar da exequente, atualmente a Portaria PGF n 440/2016, que institui as condições para aceitação da fiança bancária e seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal.

A execução fiscal foi ajuizada no valor de R\$ 5.352,00, para julho/2015 (ID Num. 57630912 - Pág. 3). A executada ofereceu seguro garantia no montante de R\$ 8.866,27, para dezembro/2016 (ID Num. 57630912 - Pág. 25/33)

O exequente manifestou-se no sentido de recusar a garantia oferecida por entender que: a) a substituição da penhora deve observar o acréscimo de 30%; b) que a apólice apresentada representa o valor atualizado do débito para 22/12/2016, de R\$ 7.132,33, não alcançando o acréscimo de 30%, conforme art. 835, § 2º do CPC/2015; c) que a apólice apresenta prazo de validade (19/12/2019), de forma que o feito pode ficar sem garantia antes de seu término (ID Num. 57630912 - Pág. 50/53).

No caso, não se trata de substituição da garantia, de modo que incabível o acréscimo de 30% consoante precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA/SEGURO GARANTIA APRESENTADA ANTES DA PENHORA. INEXISTÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. INAPLICABILIDADE DO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE DE ACRÉSCIMO DE 30%. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que a norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 deve ser aplicada apenas em hipóteses de substituição de penhora, não podendo ser estendida ao caso dos autos (oferecimento originário de garantia). Precedentes: MC 23.527/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 12.8.2016; REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.5.2016; entre outros. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a apresentação da carta de fiança ocorreu antes de qualquer ato constitutivo realizado nos autos. 3. Recurso Especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1683002 2017.01.48114-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIANÇA BANCÁRIA ORIGINÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. ART. 656, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Em sede de juízo de cognição sumária, tem-se que não é razoável exigir-se um acréscimo de 30% quando a carta fiança foi apresentada como garantia originária da dívida, isto é, quando não enseja a substituição da penhora já realizada nos autos. 2. O art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. Precedentes: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juiza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015. 3. O perigo na demora encontra-se demonstrado, tendo em vista que a exigência do acréscimo de 30% importará graves prejuízos à sociedade empresária, tendo em conta a execução fiscal de vultosa quantia. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 24947 2015.02.40810-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/11/2015)

O exequente trouxe como valor atualizado do débito R\$ 7.967,52 para agosto/2018 (ID Num. 57630912 - Pág. 73) e a agravante ofereceu seguro garantia no montante de R\$ 8.866,27, para 19/12/2016, o que garante integralmente o débito (ID Num. 57630912 - Pág. 25).

Assim, tendo em vista que o exequente rejeitou a apólice tão-somente com base na ausência de acréscimo de 30% em substituição de garantia, hipótese diversa da tratada no presente recurso, o seguro garantia oferecido pela agravante deve ser aceito.

Quanto à vigência do seguro garantia, a Portaria PGF n. 440/2016 traz como requisito a sua validade por, no mínimo, 2 anos, o que foi devidamente observado pela agravante (vigência de 19/12/2016 a 19/12/2019). Ocorre que, entre a intimação do exequente e a efetiva apreciação da garantia, houve decurso de um prazo razoável, de modo que, como observado pelo agravado, provavelmente o feito ficará sem garantia antes de seu término.

Desse modo, a garantia deve ser aceita, mas com a ressalva do ônus de apresentação, pelo executado, de novo seguro garantia, em tempo hábil para exame das cláusulas, sob pena de prosseguimento da execução.

*Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos acima.*

Em face do exposto, mantendo as razões supracitadas, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

O processo judicial deve ser julgado conforme a lide ou o conflito se apresenta; está bem claro que, como observado pelo agravado, provavelmente o feito ficará sem garantia antes de seu término. Logo, a garantia deve ser rejeitada, pois não é possível ao Tribunal validar caução que o tempo tornar inócua, "recomendando" que a devedora cuide de estender o prazo da garantia. O certo é que - no momento da interposição do agravo - a garantia assumia funções de breve invalidação (prazo) e por isso era justa a recusa da União. Isso é o que importa. NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. GARANTIA DA EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA. LEI 13.043/2014. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Como advento da Lei nº 13.043/2014, o Seguro Garantia foi incluído no rol das garantias enumeradas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.
2. Deve o seguro garantia ser prestado por banco de primeira linha, em valor equivalente ao débito atualizado, atendidas as demais condições estipuladas em portaria regulamentar da exequente, atualmente a Portaria PGF n 440/2016, que institui as condições para aceitação da fiança bancária e seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal.
3. O exequente manifestou-se no sentido de recusar a garantia oferecida por entender que: a) a substituição da penhora deve observar o acréscimo de 30%; b) que a apólice apresentada representa o valor atualizado do débito para 22/12/2016, de R\$ 7.132,33, não alcançando o acréscimo de 30%, conforme art. 835, § 2º do CPC/2015; c) que a apólice apresenta prazo de validade (19/12/2019), de forma que o feito pode ficar sem garantia antes de seu término. No caso, não se trata de substituição da garantia, de modo que incabível o acréscimo de 30%, consoante precedentes do STJ.
4. O exequente rejeitou a apólice tão-somente com base na ausência de acréscimo de 30% em substituição de garantia, hipótese diversa da tratada no presente recurso, o seguro garantia oferecido pela agravante deve ser aceito.
5. Quanto à vigência do seguro garantia, a Portaria PGF n. 440/2016 traz como requisito a sua validade por, no mínimo, 2 anos, o que foi devidamente observado pela agravante (vigência de 19/12/2016 a 19/12/2019). Ocorre que, entre a intimação do exequente e a efetiva apreciação da garantia, houve decurso de um prazo razoável, de modo que, como observado pelo agravado, provavelmente o feito ficará sem garantia antes de seu término. Desse modo, a garantia deve ser aceita, mas com a ressalva do ônus de apresentação, pelo executado, de novo seguro garantia, em tempo hábil para exame das cláusulas, sob pena de prosseguimento da execução.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, Juiz Federal Convocado Fabiano Carraro, com quem votou o Desembargador Federal Souza Ribeiro, restando vencido o Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021134-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS CASSEB
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS - SP295353-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021134-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS CASSEB
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS - SP295353-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto que recebeu os embargos à execução opostos sem suspender a execução fiscal (ID Num. 89837660 - Pág. 117/118).

Alega a agravante, em suas razões recursais, que a) a penhora foi realizada, tendo sido penhorado o imóvel de propriedade do agravante, sócio da executada, incluído irregularmente no polo passivo do feito executivo; b) os imóveis penhorados estão subvalorizados de modo que a execução fiscal está integralmente garantida; c) as teses levantadas em sede de embargos à execução são robustas, principalmente por força do art. 135 do CTN que institui regramentos específicos para o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista que tal instituto não se aplica de maneira automática nos feitos executivos.

Requer seja dado provimento ao agravo para "reformular a r. decisão agravada, para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, que foram interpostos pelo agravante" (ID Num. 89840481 - Pág. 9).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021134-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS CASSEB
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS - SP295353-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 919, caput, e seu §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

No caso vertente, conforme consulta ao sistema de andamento processual, o valor do débito era de R\$ 4.241.628,11 para novembro/2016. Foi penhorado parte ideal do imóvel, avaliado em R\$ 2.025.000,00 (ID Num. 89837660 - Pág. 18).

Assim, ao menos neste exame preambular da questão, não houve garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS A EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO: INCABÍVEL. 1. Os embargos à execução, em regra, não possuem efeito suspensivo. 2. Ausência de garantia integral do débito tributário. Perigo de dano irreparável não demonstrado. 3. Embargos à execução fiscal recebidos apenas no efeito devolutivo. 4. Agravo legal improvido.

(AI 00297032920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.272.827/PE é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao preenchimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução e verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação (fumus bonis juris) e do perigo de dano irreparável. Os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal não foram preenchidos, haja vista que não houve a garantia integral do juízo, o que por si só impedia a concessão do efeito suspensivo. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

(AI 00294886320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

Como bem observou o R. Juízo a quo, as alegações relativas à subavaliação dos bens penhorados não são apreciadas nessa fase inicial.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o agravante não trouxe cópias do feito executivo, que embasaram a decisão agravada para fundamentar a responsabilidade do embargante. Desse modo, com os elementos constantes dos autos e neste exame de cognição sumária, mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões supracitadas, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 919 DO CPC/15. AGRADO IMPROVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
3. Não houve garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessárias à atribuição do pretendido efeito suspensivo. Precedentes.
4. Como bem observou o R. Juízo a quo, as alegações relativas à subavaliação dos bens penhorados não são apreciadas na fase inicial dos embargos.
5. Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o agravante não trouxe cópias do feito executivo, que embasaram a decisão agravada para fundamentar a responsabilidade do embargante. Desse modo, com os elementos constantes dos autos a decisão agravada deve ser mantida.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000457-69.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REHAU INDUSTRIALTA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000457-69.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REHAU INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos pelas partes, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, deu **parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

O recurso de apelação foi interposto em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida à remessa necessária.

Agravou a contribuinte, pleiteando para que seja afastada a limitação imposta à compensação. Entende que a própria Receita Federal já autoriza que as compensações de créditos reconhecidos judicialmente sejam realizadas com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, inclusive previdenciários, na esteira da IN RFB 1.810/2-18, que alterou o art. 65 da IN 1717/17, deixando de fazer a ressalva em relação às contribuições previdenciárias. Pede a reforma da decisão também para que seja reconhecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele efetivamente suportado pelo contribuinte e correspondente ao valor do imposto destacado em suas notas fiscais de saídas.

No seu agravo interno a União pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000457-69.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REHAU INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

VOTO

Não assiste razão às agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração no RE nº 574.706. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id75045158).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias não mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

No tocante ao regime de compensação consagrado na decisão recorrida, de acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei nº 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei nº 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotam os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, nego provimento aos agravos internos.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.*
2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.
3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
5. A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a *compensação* com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.
6. Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotam os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.
7. Impossível compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo citado art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.
8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do voto do relator, Juiz Federal Convocado Fabiano Carraro, com quem votou o Desembargador Federal Johnson di Salvo e o Desembargador Federal Souza Ribeiro, este com ressalva de fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002592-43.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FERTIMPORTS/A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - PR18662-A

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, FERTIMPORTS/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROMERO - PR51663, PAULO OSTERNACK AMARAL - PR38234, FELIPE SCRIPES WLADECK - PR38054, ANDRE GUSKOW CARDOSO - PR27074,

EDUARDO TALAMINI - PR19920-A, CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - PR18662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002592-43.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FERTIMPORTS/A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - PR18662-A

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, FERTIMPORTS/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - PR18662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

(Conexão com os processos: 0002024-32.2002.4.03.6104 e 0002591-58.2005.4.03.6104)

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação declaratória de direito ao não recolhimento de despesas decorrentes do fornecimento de água e energia elétrica para o desempenho de operação portuária por empresa credenciada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP.

Houve o ingresso da União Federal no feito (ID 100079261 - fls. 139/140).

A r. sentença (ID 100079261 - fls. 167/171 e 181/182) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de que as despesas de consumo são intrínsecas ao uso das instalações. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nas razões de apelação (ID 100079261 - fls. 186/197), a autora requer a reforma da r. sentença. Sustenta que as despesas não foram a ela atribuídas, por ocasião do credenciamento.

Apelação do patrono da CODESP (ID 100079261 - fls. 202/213), na qual requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Contrarrazões (ID 100079261 - fls. 223/230 e ID 100079262 - 231/238).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002592-43.2005.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FERTIMPORTS/A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - PR18662-A
APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, FERTIMPORTS/A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - PR18662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Os atos de credenciamento regem-se pelas regras do Direito Público; sujeitam-se a condições e preços tabelados, válidos para todos os credenciados (ID 100079261 - fls. 50/59).

No caso concreto, a autora atuou como operadora portuária do Terminal de Fertilizantes de Conceiçãozinha - TEFER, em face de termo de credenciamento, concedido pela CODESP em 2 de agosto de 1999 (ID 100079261 - fl. 12).

A concessão foi realizada em caráter precário; teria validade até a conclusão das licitações para o arrendamento dos terminais, nos termos da Lei Federal nº 8.630/93.

Ainda que possibilitada a realização de ajustes excepcionais, ante a precariedade da relação, os valores ora cobrados, decorrentes do fornecimento de água e energia elétrica (itens 1 e 2, da Tabela V - "Serviços Gerais"), não foram objeto das tratativas e correspondências trocadas entre as partes envolvidas.

Não há, no caso, prova de dispensa, por ato legítimo e válido, do pagamento das referidas despesas pela autora.

Ademais, o ônus é inerente à exploração do terminal portuário.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Por tais fundamentos, **nego provimento às apelações.**

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CREDENCIAMENTO DE OPERADOR PORTUÁRIO - DESPESAS COM FORNECIMENTO DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA.

1. Os atos de credenciamento regem-se pelas regras do Direito Público; sujeitam-se a condições e preços tabelados, válidos para todos os credenciados.
2. No caso concreto, a autora atuou como operadora portuária do Terminal de Fertilizantes de Conceiçãozinha - TEFER, em face de termo de credenciamento, concedido pela CODESP em 2 de agosto de 1999. A concessão foi realizada em caráter precário; teria validade até a conclusão das licitações para o arrendamento dos terminais, nos termos da Lei Federal n.º 8.630/93.
3. Ainda que possibilitada a realização de ajustes excepcionais, ante a precariedade da relação, os valores ora cobrados, decorrentes do fornecimento de água e energia elétrica (itens 1 e 2, da Tabela V - "Serviços Gerais"), não foram objeto das tratativas e correspondências trocadas entre as partes envolvidas.
4. Não há, no caso, prova de dispensa, por ato legítimo e válido, do pagamento das referidas despesas pela autora. Ademais, o ônus é inerente à exploração do terminal portuário.
5. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021413-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PORTO DE AREIA ILHA CAROLINA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021413-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PORTO DE AREIA ILHA CAROLINA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando o a suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados aos Processos Minerários nº 866.003/90 (Proc. de cobrança nº 48423-968381/2011-90), nº 866.004/90 (Proc. de cobrança nº 48423-968382/2011-31), nº 866.005/90 (Proc. de cobrança nº 48423-968383/2011-86), nº 866.006/90 (Proc. de cobrança nº 48423-968380/2011-42) e nº 866.007/90 (Proc. de cobrança nº 48423-968384/2011-21) (ID 19484686 e 19953547 dos autos originários).

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** a composição da base de cálculo da CFEM deve observar os conceitos de beneficiamento e transformação industrial, bem como as deduções permitidas para apuração do faturamento líquido da empresa; **b)** as Notificações de Lançamento são de novembro de 2011, ou seja, 9 anos após o período mais remoto, já tendo operado a decadência do direito do DNPM, sendo nulos os lançamentos; **c)** os créditos se referem ao período de apuração de maio de 2002 a dezembro de 2003, período sob a égide da Lei nº 9.821/1999 que estabelecia prazo de 5 anos para a decadência do direito de fazer o lançamento dos créditos; **d)** não tendo a agravante sido identificada do procedimento de fiscalização, é nulo o lançamento de cobrança dela decorrente, pela violação ao devido processo legal e cerceamento de defesa; **e)** a falta de ciência ao minerador, quanto ao início do procedimento de fiscalização, é causa de nulidade de todo o procedimento administrativo, sendo nulo, por corolário lógico, o lançamento decorrente da fiscalização realizada à revelia do contribuinte/minerador.

Requer seja dado provimento ao agravo para que “o presente recurso seja conhecido e no mérito provido, para fins de suspender a exigibilidade da CFEM até final julgamento da Ação Amulatória manejada na origem, como medida de Justiça!” (ID Num. 89883470 - Pág. 31)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela União Federal, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimado da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, a parte autora interpôs agravo interno, tendo a União apresentado resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021413-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PORTO DE AREIA ILHA CAROLINA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

No tocante ao prazo decadencial dos valores referentes à CFEM, o C. STJ definiu recentemente a orientação para sua análise, no RESP 1723029, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 05/04/2018; DJI 25/05/2018, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CFEM. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA DA LEI NOVA SOBRE OS PRAZOS EM CURSO. PRECEDENTES.

1. Assenta-se a controvérsia na verificação quanto a se os créditos relativos à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, referentes ao período compreendido entre os anos de 2002 e de 2003, encontram-se fulminados pela decadência, considerando que o lançamento foi realizado em dezembro de 2011.

2. O acórdão recorrido consignou a exigibilidade dos créditos sob o seguinte fundamento: "No caso concreto, os fatos geradores dos créditos exequendos ocorreram no período de 01/2002 a 11/2003, sob a égide da Lei n.º 9.281/1999 (que instituiu prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito), na redação anterior à Medida Provisória n.º 152, em 23/12/2003, convertida na Lei n.º 10.852/2004, e o lançamento dos respectivos créditos ocorreu em 2011, com o ajustamento da execução fiscal em 2015. Logo, operou-se a decadência do direito à constituição dos créditos exequendos." (fl. 428, e-STJ).

3. Sustenta o recorrente, nas razões do Recurso Especial, que a decisão impugnada contraria o art. 47 da Lei 9.636/98, com as alterações dadas pelas Leis 9.821/1999 e 10.852/2004. Com espeque em julgados do STJ, defende que haja prescrição e decadência.

4. O Tribunal a quo está em dissonância com a orientação mais recente firmada pela Segunda Turma do STJ sobre a matéria, conforme os seguintes precedentes: REsp 1.636.627/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.12.2017; REsp 1.679.855/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2017; EDcl no REsp 1.528.987/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.9.2015; AgRg no AREsp 718.412/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.9.2015; AgRg no REsp 1.465.210/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.12.2014, e REsp 1.410.507/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.10.2014.

5. Conclui-se dos arestos citados: (i) a decadência e a prescrição aplicáveis à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, por se tratar de receita patrimonial, são regidas pelo Decreto 20.910/1932 até a edição da Lei 9.636/1998. A partir de então, regem-se por essa norma federal, com as alterações implementadas pela Lei 9.821/1999 e 10.852/2004; (ii) as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior; (iii) os valores posteriores a agosto de 1999, quando entrou em vigor a Lei 9.821/1999, legitimam a autarquia a proceder ao lançamento no prazo de cinco anos, posteriormente alterado para 10 anos, de modo que poderiam ser constituídos até agosto de 2009; (iv) a exegese firmada no julgamento do REsp 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), embora trate de taxa de ocupação de terreno de marinha, deixa expressamente consignado sua incidência às receitas patrimoniais, o que inclui a CFEM.

6. Aplicando-se a jurisprudência firmada na Segunda Turma do STJ à hipótese dos autos, constata-se que os créditos compreendidos entre os anos de 2002 e 2003 não foram alcançados pelo lançamento tempestivo realizado em 2011. 7. Recurso Especial provido. (grifos nossos)

No caso, os valores se referem ao período de maio/2002 a dezembro/2003, tendo a agravada efetuado o lançamento em 24/11/2011 (ID Num. 18999804 - Pág. 31, 121), com notificação da agravante, mediante recebimento de AR, em dezembro/2011 (ID Num. 18999804 - Pág. 33 dos autos originários, 123).

Conforme já visto, a contagem do prazo prescricional e decadencial para a CFEM era regida, a princípio, pelo Decreto 20.910/1932, que estabeleceu apenas o prazo prescricional quinquenal.

Foi então editada a Lei 9.636/1998, que em sua redação original, fixava no art. 47, o prazo de cinco anos para a prescrição, porém, referente apenas aos débitos para com a Fazenda Nacional, decorrentes de receitas patrimoniais, sem estabelecer o prazo decadencial.

Com a edição da Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999, publicada e em vigor em 24/8/1999, a redação do art. 47 da Lei 9.636/98 foi alterada, com a supressão da restrição aos débitos da Fazenda Nacional, estendendo-se, portanto, dos débitos decorrentes de receitas patrimoniais em geral, como no caso da CFEM, estabelecendo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito e após, o prazo prescricional de cinco anos.

Por fim, a Lei 10.852, de 29 de março de 2004, alterou novamente o art. 47 da Lei 9.636/98, aumentando para dez anos o prazo decadencial para a constituição, mediante lançamento do crédito e manteve em cinco anos o prazo prescricional, para sua exigência, contados do lançamento.

Assim, seguindo a orientação jurisprudencial, as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior, portanto, a contagem do prazo decadencial decenal dos créditos, aplica-se a partir da data de vigência da Lei 9.821/99, ou seja, a partir de 24 de agosto de 1999.

Os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente ao prazo prescricional de cinco anos, cuja contagem transcorreu sem alterações.

Tendo em vista que a notificação do lançamento foi realizada em dezembro/2011, os créditos não se encontravam atingidos pela decadência.

No mais, sem razão a agravante quanto à alegação de inobservância do devido processo legal de modo a inquirar o feito de nulidade.

Como é sabido, como corolário do princípio do devido processo legal, a Constituição da República estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

No caso, consta dos autos aviso de recebimento, devidamente datado e assinado, bem como apresentação de defesa no âmbito administrativo (ID Num. 18999804 - Pág. 34 dos autos originários, 124), restando inequívoca a ciência da agravante.

No que se refere à ausência de fiscalização in loco, prescrevem os arts. 1º e 2º, da Ordem de Serviço n.º 01/2010, expedida pelo Ministério de Minas e Energia:

Art. 1º A apuração dos débitos de CFEM deverão ser efetuados **preferencialmente** em fiscalizações "in loco" e tomando-se por base as informações obtidas na documentação gerencial, fiscal e contábil da empresa mineradora ou nas bases de dados disponibilizadas pelas Secretarias de Fazenda dos Estados ou pela Secretaria da Receita Federal, desde que haja Acordo de Cooperação Técnica entre estas e o DNPM.

Art. 2º Nas hipóteses em que a fiscalização "in loco" não for justificadamente factível, a apuração dos débitos de CFEM poderá ser inicialmente efetuada com o cruzamento das informações contidas nas guias de recolhimento de CFEM, no Relatório Anual de Lavra (RAL). (Grifei)

Portanto, diante da expressa previsão de possibilidade de cruzamento de dados entre as informações apresentadas nas guias de recolhimento e no relatório anual de lavra, não há que se falar em ilegitimidade pelo fato de a fiscalização não ter sido realizada no estabelecimento comercial da agravante.

Os atos administrativos gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998, p. 257).

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros pela autoridade administrativa.

A autoridade agravada, após a realização do cruzamento previsto no art. 2º, da Ordem de Serviço supracitada, constatou, com referência ao período fiscalizado, a inexistência ou recolhimento de CFEM a menor, resultando no saldo devedor consolidado, permitindo, contudo, que a agravante realizasse as deduções legais em sua defesa.

Não logrando produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa, a atuação desta se afigura legítima.

Mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supracitada, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento** e julgo prejudicado o agravo interno interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. VALORES CFEM. LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. No tocante ao prazo decadencial dos valores referentes à CFEM, o C. STJ definiu recentemente a orientação para sua análise, no RESP 1723029, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 05/04/2018.
2. No caso, os valores se referem ao período de maio/2002 a dezembro/2003, tendo a agravada efetuado o lançamento em 24/11/2011, com notificação da agravante, mediante recebimento de AR, em dezembro/2011.
3. Seguindo a orientação jurisprudencial, as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior, portanto, a contagem do prazo decadencial decenal dos créditos, aplica-se a partir da data de vigência da Lei 9.821/99, ou seja, a partir de 24 de agosto de 1999.
4. Os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente ao prazo prescricional de cinco anos, cuja contagem transcorreu sem alterações. Tendo em vista que a notificação do lançamento foi realizada em dezembro/2011, os créditos não se encontravam atingidos pela decadência.
5. Sem razão a agravante quanto à alegação de inobservância do devido processo legal de modo a inquirar o feito de nulidade. Como é sabido, como corolário do princípio do devido processo legal, a Constituição da República estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).
6. Consta dos autos aviso de recebimento, devidamente datado e assinado, bem como apresentação de defesa no âmbito administrativo, restando inequívoca a ciência da agravante.
7. Diante da expressa previsão de possibilidade de cruzamento de dados entre as informações apresentadas nas guias de recolhimento e no relatório anual de lavra, não há que se falar em ilegitimidade pelo fato de a fiscalização não ter sido realizada no estabelecimento comercial da agravante.
8. Os atos administrativos gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade. Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros pela autoridade administrativa.
9. A autoridade agravada, constatou, com referência ao período fiscalizado, a inexistência ou recolhimento de CFEM a menor, resultando no saldo devedor consolidado, permitindo, contudo, que a agravante realizasse as deduções legais em sua defesa. Não logrando produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa, a atuação desta se afigura legítima.
10. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023919-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COPAUTO CAMINHOES LTDA - ME, CASSIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023919-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COPAUTO CAMINHOS LTDA - ME, CASSIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução.

A r. sentença (fls. 67/69, ID 99371605) julgou o pedido inicial improcedente.

Os embargantes, ora apelantes (fls. 74/111, ID 99371605), suscitam preliminar de nulidade: seria necessária a realização de prova pericial, para a verificação da compensação.

Apontam ocorrência de prescrição em relação ao redirecionamento quanto à sócia Cássia de Fátima Silva.

Afirmam a extinção dos créditos, em decorrência da compensação.

Sustentam que não existia procedimento administrativo para efetuar a compensação, à época do reconhecimento judicial de seus créditos.

Alegam que teriam apresentado pedido de compensação em abril de 2004, após a implantação do sistema de compensação pela via eletrônica PER/DCOMP.

Argumentam com a possibilidade da compensação com débitos inscritos em dívida ativa.

Arguem a inocorrência da prescrição, para a compensação com créditos reconhecidos ao contribuinte, em título judicial: houve o aproveitamento, quando do surgimento de créditos tributários, segundo as normas vigentes na data do requerimento da compensação.

Por fim, requerem redução da multa de mora ao percentual de 20% (vinte por cento).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023919-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COPAUTO CAMINHOS LTDA - ME, CASSIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Prova pericial ***

A preliminar não tem pertinência.

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, os apelantes afirmam a extinção dos créditos, em decorrência da compensação.

Não há questionamento técnico.

A solução depende da análise dos documentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecidamente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

Prescrição da pretensão de redirecionamento da execução fiscal

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "**Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, (...)**".

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, **em concreto**, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Nesta 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inexistência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal contra os agravantes NERINGA SACCHI e espólio de HELIO EUGENIO SACCHI da empresa executada "HELIOS S/A IND/ E COM", e inocorrência de dissolução irregular a justificar a responsabilização do administrador.

2. Quanto à ocorrência da prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.

5. Inocorrente na espécie a alegada prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores, posto que não resta caracterizada a inércia da Fazenda exequente, bem como o pedido de redirecionamento ocorreu quando houve prova de dissolução irregular da empresa executada.

6. Com relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, à existência ou não de dissolução irregular, assim como da comprovação da prova por estes das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia).

7. As questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes desta Corte. 8. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 3. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

5. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da "actio nata", ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. (...)

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATI. INOCORRÊNCIA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

5. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (...)

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

Na 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATI". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 2 de outubro de 1998 (fls. 53, ID 99372582).

Em 1º de junho de 1999, o Oficial de Justiça constatou o encerramento das atividades da empresa: "deixei de citar a executada em virtude de não ter localizado seus representantes, sendo que fui informada de que a empresa encerrou suas atividades há aproximadamente 1 ano, funcionando no local atualmente a empresa Multi Motores" (fls. 92, ID 99369164).

Em 5 de janeiro de 2000, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal para os sócios administradores da executada (fls. 44, ID 99369163).

Não ocorreu a prescrição em relação ao redirecionamento

*** **Compensação Tributária** ***

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF. C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN. (...) 10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A questão controversa, no presente caso concreto: a ocorrência da compensação, com créditos de FINSOCIAL, reconhecidos judicialmente.

A matéria pode ser arguida em embargos, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

No caso concreto, a empresa executada ajuizou ação ordinária nº. 94.25034-7, em 28 de setembro de 1994, para "declarar o direito das autoras de compensarem as quantias recolhidas indevidamente à ré a título de FINSOCIAL (aumentos superiores a 0,5%) com outros tributos, a própria Contribuição ao Finsocial (parcelas posteriores não solvidas, relativas aos períodos de 11/90 e 06/91 à 01/92), devidamente corrigida, acrescidas com multa e juros e a contribuição sobre o faturamento "COFINS", nos exatos termos do artigo 66 da Lei 8383/91, até a exaustão de seus créditos, devidamente corrigidos, subtraindo as autoras dos efeitos da instrução normativa nº 67, impondo à ré que se abstenha de adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas em face da autora" (fls. 62, ID 99372582).

O pedido inicial, na ação ordinária, foi julgado procedente, em parte, para determinar a compensação com parcelas vincendas de COFINS (fls. 65/72, ID 99372582).

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 73/79, ID 99372582).

O v. Acórdão transitou em julgado em 28 de agosto de 1997 (fls. 63, ID 99372582 e 84, ID 99372582).

A compensação deve observar o regime jurídico vigente por ocasião da propositura da demanda, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A ação ordinária, na qual reconhecidos os créditos, foi ajuizada em 28 de setembro de 1994 (fls. 62, ID 99372582).

É aplicável o regime de compensação da Lei Federal nº. 8.383/91, na redação original:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, amulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

À época, a compensação tributária não dependia de prévio requerimento pelo contribuinte.

Não existia, naquele momento, vedação à compensação com créditos tributários já encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em dívida ativa nos termos do artigo 74, § 3º, III, da Lei Federal nº. 9.430/96, com a redação da Medida Provisória 135, de 30 de outubro de 2003.

Ou seja, desde o trânsito em julgado da ação ordinária, a empresa executada possuía direito subjetivo à compensação, independentemente de prévio requerimento, inclusive com créditos inscritos em dívida ativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO. VIGÊNCIA. DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. ART. 66 DA LEI 8.383/1991. (...)

3. É pacífica a jurisprudência no sentido de que "A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte" (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010, sob o regime do art. 543-C do CPC). 4. Os regimes do art. 66 da Lei 8.383/1991 e do art. 74 da Lei 9.430/1996, em sua redação original, coexistiram. O primeiro não foi revogado pelo advento do segundo. O art. 66 da Lei 8.383/1991 admite compensação por iniciativa do contribuinte, apenas entre tributos da mesma espécie, sujeitando-se à posterior homologação do Fisco, ao passo que o art. 74 da Lei 9.430/1996 condicionava a compensação a prévio requerimento do contribuinte, mas permitia que ela fosse empregada para extinguir quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal. 5. In casu, a recorrida se valeu do regime estabelecido pelo art. 66 da Lei 8.383/1991 e realizou compensação de créditos do PIS com débitos vincendos do próprio PIS. Logo, não se verifica ilegalidade alguma. 6. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido. (REsp 1344485/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 18/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÚMULA N. 284/STF. SÚMULA N. 7/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 74, §3º, III, DA LEI N. 9.430/96. (...)

3. A possibilidade de compensação está vinculada à literalidade das normas vigentes à data do ajuizamento da ação a fim de verificar o regime jurídico aplicável. Tema julgado pelo recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.137.738 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009.

4. A teor do art. 74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União não poderão ser objeto de compensação pelo sujeito passivo mediante entrega de declaração. Inaplicável o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86 e o art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, que dizem respeito às compensações de ofício, ocorridas no âmbito interno da Secretaria da Receita Federal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1233916/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

De outro lado, o contribuinte possui o prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado, para o requerimento da compensação, nos termos dos artigos 165, inciso III, e 168, inciso I, do Código Tributário

A Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal: "**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS. CABÍVEL SOMENTE PARA O INÍCIO DA COMPENSAÇÃO.

1. Os fundamentos do acórdão recorrido não foram infirmados nas razões do recurso especial, aplicando-se, desse modo, a inteligência do verbete sumular 283/STF, a impedir o trânsito do apelo.
2. A jurisprudência do STJ assenta que o prazo para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, c/c o art. 168, I, do CTN, é de cinco anos. Portanto, dispõe a contribuinte de cinco anos para iniciar a compensação, contados do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito ao crédito.
3. "É correto dizer que o prazo do art. 168, caput, do CTN é para pleitear a compensação, e não para realizá-la integralmente"

(REsp 1.480.602/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 31/10/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015).

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS. CABÍVEL SOMENTE PARA O INÍCIO DA COMPENSAÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.
2. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ firmou compreensão no sentido de que o prazo de cinco anos para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, c/c o art. 168, I, do CTN, é para pleitear referido direito (compensação), e não para realizá-la integralmente. Precedentes: AgRg no REsp 1.469.926/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2015; REsp 1.480.602/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2014). 3. Desse modo, considerando que as decisões judiciais que garantiram os créditos transitaram em julgado no ano de 2001, e os requerimentos de compensação foram realizados a partir de 2004, tem-se que o pedido de habilitação de créditos remanescentes efetuado em 2008 não foi alcançado pela prescrição.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (REsp 1469954/PR/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 28/08/2015)

No caso concreto, o trânsito em julgado ocorreu em 28 de agosto de 1997 (fls. 63, ID 99372582 e 84, ID 99372582).

A empresa executada enviou a declaração de compensação em 7 de abril de 2004 (fls. 53/78, ID 99369953).

Houve a prescrição.

*** Multa moratória ***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial. Recurso especial provido.

(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA . LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES. (...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, consequentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexistência desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido.

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.
2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado."
3. Recurso especial desprovido". (RESP 200400411010, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:15/05/2006 PG:00164 ..DTPB:.)

Houve sucumbência mínima da União.

É incabível a condenação dos embargantes ao pagamento de honorários, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reduzir o percentual da multa moratória para 20% (vinte por cento).

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO: OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS - LEI FEDERAL Nº. 8.383/91 - PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO, PARA O REQUERIMENTO DA COMPENSAÇÃO - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 30% PARA 20%.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).
2. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".
3. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não ocorreu a prescrição para o redirecionamento.
5. A compensação deve observar o regime jurídico vigente por ocasião da propositura da demanda, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (Resp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
6. À época, a compensação tributária não dependia de prévio requerimento pelo contribuinte.
7. O prazo para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais é de cinco anos, contados do trânsito em julgado, nos termos dos artigos 165, inciso III e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.
8. No caso concreto, o trânsito em julgado ocorreu em 28 de agosto de 1997. A empresa executada enviou a declaração de compensação em 7 de abril de 2004. Houve a prescrição.
9. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir o percentual da multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004555-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEPAV AMBIENTAL LTDA, COLEPAV AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004555-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEPAV AMBIENTAL LTDA, COLEPAV AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriores ao ajuizamento da presente ação, atualizados pela taxa Selic. A medida liminar foi deferida.

O *r. juízo a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há qualquer inconstitucionalidade na inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e que a tese infringe o disposto no art. 195, inc. I, da Constituição Federal, que este último tema está consolidado no julgamento do RESP nº 1.330.737/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, ao afirmar que o ISS integra o conceito de receita bruta ou faturamento e não é caso de ser deduzido da base de cálculo das contribuições. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004555-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEPAV AMBIENTAL LTDA, COLEPAV AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. Requer, outrossim, a condenação da Autoridade Impetrada na restituição dos valores porventura recolhidos pela Impetrante no curso deste mandamus a título dos impostos (ICMS e ISS), devidamente atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autoriza a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição. Diante da sucumbência mínima da impetrante, as custas deverão ser reembolsadas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009). Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1142463).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a União, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está exaurientemente fundamentada, sendo plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/ COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. *Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017*

4. *A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).*

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS (RE nº 592616-RS) E DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Sem razão a União em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está exaurientemente fundamentada. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional.

5. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-98.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELIAS ALVES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-98.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELIAS ALVES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração de trânsito.

A r. sentença (ID 3257950 – fls. 60/65-verso) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação do autor (ID 3257951 – fls. 68/73), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a ausência de registro fotográfico e o excesso de prazo entre a suposta infração e o recebimento da notificação.

Contrarrazões (ID 3257951 – fls. 76/77 - verso).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-98.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELIAS ALVES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal n.º 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro):

“Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

I - tipificação da infração;

II - local, data e hora do cometimento da infração;

III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;

IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;

V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração;

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

(...)

§ 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

(...)

Art. 281. (...)

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

(...)

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação.

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

§ 1º A notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos.”

No caso concreto, a autuação decorreu de infração de trânsito supostamente cometida em 31 de outubro de 2013, na cidade de Taboão da Serra – SP.

O auto de infração cumpre os requisitos legais (artigo 280, do CTB).

A prova da infração pode ser feita por aparelho eletrônico – como ocorreu no caso (§2º). O uso de equipamento audiovisual não é obrigatório.

A expedição da notificação, por remessa postal, ocorreu em 12 de novembro de 2013 (fls. 21-verso).

A medida restou infrutífera por ausência do autor.

Frustrada a notificação postal – após três tentativas –, procedeu-se à notificação editalícia em 9 de maio de 2016.

Observado o prazo legal para expedição da notificação – não efetivada por motivo não atribuível à autoridade – subsiste a autuação.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA DE TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO EM FLAGRANTE. ASSINATURA. RECUSA DO CONDUTOR. NOTIFICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. COMUNICAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS LEGAIS. OBSERVÂNCIA.

(...)

5. Hipótese em que o condutor do veículo se recusou a assinar o auto de infração, tendo a Administração expedido a notificação ao endereço do proprietário, por remessa postal, a quem compete, dentro do prazo legal, indicar a pessoa responsável pela conduta infracional.

6. Devolvida a correspondência ao remetente com aviso de "ausente", mostra-se plenamente válida a notificação por edital.

7. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp 1601675 / RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 01/07/2019, DJe 02/08/2019)

Quanto ao mais, o autor – residente na cidade de Bauru – alega que jamais fora à cidade de Taboão da Serra e que trabalhava na ocasião.

O auto de infração, ato administrativo, goza de presunção de veracidade e legitimidade

No caso, o autor não provou as alegações. A presunção não foi ilidida, portanto.

Fixo os honorários advocatícios em R\$505,00 (quinhentos e cinco reais), nos termos dos artigos 85, §11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – MULTA DE TRÂNSITO – AUTO DE INFRAÇÃO – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – EXPEDIÇÃO DE NOTIFICAÇÃO: OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A Lei Federal n.º 9.503/1997: “Art. 280. (...) § 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.(...) Art. 281. (...) Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente: (...) II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação.

2. No caso concreto, a autuação decorreu de infração de trânsito supostamente cometida em 31 de outubro de 2013, na cidade de Taboão da Serra – SP.

3. O auto de infração cumpre os requisitos legais (artigo 280, do CTB).

4. A prova da infração pode ser feita por aparelho eletrônico – como ocorreu no caso (§2º). O uso de equipamento audiovisual não é obrigatório.

5. A expedição da notificação, por remessa postal, ocorreu em 12 de novembro de 2013. A medida restou infrutífera por ausência do autor. Frustrada a notificação postal – após três tentativas –, procedeu-se à notificação editalícia em 9 de maio de 2016.

6. Observado o prazo legal para expedição da notificação – não efetivada por motivo não atribuível à autoridade – subsiste a autuação.

7. O auto de infração, ato administrativo, goza de presunção de veracidade e legitimidade. O autor não provou as alegações. A presunção não foi ilidida, portanto.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE:ERICK RODRIGUES FERREIRA DE MELO E SILVA
Advogado do(a)AGRAVANTE:LUIZ EDUARDO FRANCO - SP189021
AGRAVADO:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a)AGRAVADO:ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019507-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE:ERICK RODRIGUES FERREIRA DE MELO E SILVA
Advogado do(a)AGRAVANTE:LUIZ EDUARDO FRANCO - SP189021
AGRAVADO:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a)AGRAVADO:ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em tutela cautelar antecedente, indeferiu a tutela de urgência, objetivando assegurar ao Requerente o direito ao regular exercício de sua profissão de advogado, afastando os efeitos da pena de suspensão imposta nos autos do processo disciplinar nº 07R0002182011 (ID 19670132 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** foi representado no Conselho de Ética e Disciplina na Ordem dos Advogados do Brasil, sob a acusação de “locupletamento ilícito”, no processo disciplinar nº 07R0002182011; **b)** a representação foi julgada procedente pelo Tribunal de Ética, sendo-lhe imposta a suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis até o efetivo pagamento; **c)** cumpriu o período de suspensão de trinta dias, findo no dia 28 de junho de 2019, mas continua suspenso o exercício profissional até o efetivo pagamento do valor relativo ao levantamento objeto da denúncia; **d)** a agravada deteve comprovação de que há sentença judicial criminal, transitada em julgado, que absolve, no mérito, o Agravante; **e)** tramita perante o judiciário ação judicial na qual pendente de solução a controvérsia acerca da motivação que levou à denúncia disciplinar e, por fim, que o Agravante já fez uma prestação de contas anterior.

Requer seja dado provimento ao agravo para “confirmar a tutela antecipada acaso deferidas na forma dos itens ‘a’ ou ‘b’, ou mesmo confirmar a concessão do efeito suspensivo requerido em caráter alternativo.” (ID Num. 85700782 - Pág. 8)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela OAB, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimado da decisão que indeferiu a tutela antecipada, o agravante opôs embargos de declaração, tendo a OAB apresentado manifestação aos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019507-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE:ERICK RODRIGUES FERREIRA DE MELO E SILVA
Advogado do(a)AGRAVANTE:LUIZ EDUARDO FRANCO - SP189021
AGRAVADO:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a)AGRAVADO:ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

No Processo Disciplinar 07R0002182011, o agravante foi condenado à sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional por 30 dias, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas, por violação ao art. 34, inc. XX e XXI, da Lei n. 8.906/1994 (ID 19289415 dos autos originários)

O princípio do devido processo legal se erige como um valor caro à democracia e indispensável à própria existência de um Estado de Direito. No plano constitucional, foi consagrado como um direito fundamental, nos termos do inciso LV do art. 5º da Lei Maior:

De outra banda, a respeito do princípio da legalidade, colho os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in verbis:

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo que a lei não proíbe.

(...)

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.

(Direito administrativo. Editora Atlas, 25ªed., 2012, p. 68)

No caso, a atuação aconteceu com base na legislação e teve direito à ampla defesa e ao contraditório, não existindo violação ao princípio do devido processo legal, o que sequer foi objeto de questionamento por parte do ora agravante.

Em princípio, ressalto a competência do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho da OAB, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei n.º 8.906/94.

As infrações descritas estão previstas nos incisos IX, XX e XXI, do art. 34, do Estatuto de Advocacia e da OAB e arts. 9º e 12 do Código de Ética e Disciplina, in verbis:

Lei n.º 8.906/94

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

(...)

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

Código de Ética e Disciplina

Art. 9º. A conclusão ou assistência da causa, com ou sem a extinção do mandato, obriga o advogado à devolução de bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato, e à pormenorizada prestação de contas, não excluindo outras prestações solicitadas, pelo cliente, a qualquer momento.

(...)

Art. 12. O advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo os feitos, sem motivo justo e comprovada ciência do constituinte.

O Acórdão n 2783 informa que foi imposta pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas pelo autor, em consonância com o art. 37, inc. I, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.906/94. Portanto, tal cominação é plenamente cabível e aplicável no caso das infrações imputadas ao agravante.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO E DE AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - DESCABIMENTO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - ESTATUTO DA OAB (LEI Nº 8.906/94) - CONDUTA DE ADVOGADO: LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE SEM A DEVIDA PRESTAÇÃO DE CONTAS AO CLIENTE, A GERAR A INFRAÇÃO AO ART. 34, XX E XXI, DA LEI Nº 8.906/94 - IMPOSIÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL ATÉ A EFETIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS - CONTROLE DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO: REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DA OAB, NA ESPÉCIE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

2. Trata-se de processo ético-disciplinar perante a Ordem dos Advogados do Brasil, registrado sob nº 5253/04, que culminou na condenação do advogado representado, pela prática de infração disciplinar prevista no art. 34, XX e XXI do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), sendo-lhe imposta sanção, consistente na suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável até a efetiva prestação de contas, foi imposta com fundamento no art. 37, I e II e §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

3. Ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade.

4. Nesse âmbito deve vicejar o juízo de conveniência e oportunidade do órgão competente (no caso, a OAB), sobre o qual abstém-se o Judiciário de análise, limitando-se ao exame da compatibilidade do ato administrativo com as normas legais e constitucionais.

5. Não se entrevê qualquer ilegalidade a macular de nulidade a decisão exarada no processo administrativo disciplinar, a que fora submetido o representado. O procedimento teve trâmite regular, com observância dos princípios e garantias constitucionalmente previstos do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

6. Ao representado foi oportunizada manifestação de defesa, produção de provas, bem como o direito de recorrer e a ciência regular das decisões proferidas, as quais encontram-se devidamente fundamentadas. 7. As infrações imputadas e a pena imposta possuem previsão legal expressa nos arts. 34, XX e XXI e 37, I, do Estatuto da OAB, aprovado pela Lei nº 8.906/94. 8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF3, AC n.º 00064282121044036100, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 02/08/2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR 90 DIAS, PRORROGÁVEL ATÉ A EFETIVA E REAL PRESTAÇÃO DE CONTAS. NULIDADES DO PROCESSO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inexistente nulidade processo disciplinar por vício de representação, pois, conforme se verifica do laudo pericial juntado pelo impetrante, o cliente que o representou junto à OAB foi atestado inválido, total e permanente, "para todo e qualquer trabalho", e não para todos os atos da vida civil, até porque a ação previdenciária em que produzida referida perícia não é a via adequada para tanto. 2. Não cabe ao representante delimitar a sanção a ser imposta pelo Conselho da OAB, pois a questão encontra regramento legal próprio e específico nos artigos 34 a 43 do Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), daí porque irrelevante a inexistência de pedido expresso de ressarcimento. O objetivo da representação é dar conhecimento dos fatos à instituição competente, no caso a OAB, para apurá-los e puni-los conforme os ditames da lei. E, no presente caso, após regular processo disciplinar, em que observados ampla defesa e contraditório, concluiu-se que a conduta do impetrante subsumia-se à infração tipificada no artigo 34, XXI, da Lei 8.906/1994, para a qual, nos termos do artigo 37, I, do mesmo diploma legal, aplica-se a suspensão do exercício profissional, "em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses", perdurando "até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária" (§§ 1º e 2º). 3. Quanto à aplicação da lei processual penal aos processos da OAB, há que se salientar que tal situação ocorre somente de forma subsidiária, e quando não houver disposição em contrário na lei especial (artigo 68 da Lei 8.906/1994). Dessa forma, a eventual extinção de punibilidade na esfera penal em nada afeta o impetrante no âmbito disciplinar, que, dotado de regramento expresso e específico para o tema, prevê prazos extintivos e respectivas causas interruptivas distintas (artigo 43 da Lei 8.906/1994). 4. Na espécie, consta que o cliente-representante resultou judicialmente vencedor na ação previdenciária, fazendo jus a valor levantado pelo impetrante em julho/1997, sem que houvesse o devido repasse até fevereiro/1998, quando lavrado boletim de ocorrência e registrada representação junto à OAB. Regularmente notificado, o impetrante manifestou-se em 26/02/1998, de forma que, nos termos do § 2º, I, do artigo 43, do EOAB, restou interrompido o curso do prazo extintivo, que iniciou novamente a partir de tal data, até decisão condenatória (inciso II) que, por unanimidade, aplicou-lhe suspensão do exercício profissional por 90 dias, prorrogável até a efetiva prestação de contas. Tal decisão datou de 10/09/2001, tendo sido publicada em 23/10/2001, e confirmada, por unanimidade, em grau recursal em 21/03/2005, com publicação em 08/08/2005, sobrevindo novo recurso não conhecido em 06/12/2008, com edital de suspensão publicado em 18/05/2009, pelo que, não consumada, na espécie, a prescrição, nos termos do inciso II, do § 2º, do artigo 43 da Lei 8.906/1994. 5. Quanto à perduração da suspensão do exercício profissional por prazo superior a um ano, cumpre ressaltar que a sanção foi imposta "pelo prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável até a efetiva e real prestação de contas", o que encontra amparo na legislação especial (artigo 37, § 2º, da Lei 8.906/1994) e na jurisprudência específica, inclusive desta Turma, não se admitindo venha o impetrante a beneficiar-se do descumprimento deliberado da obrigação. 6. Apelação desprovida.

(TRF3, AMS n.º 00146894820094036100, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN TERCEIRA TURMA, e-DJF3 11/10/2013)

Ademais, não houve a efetiva prestação de contas ao seu cliente, embora a ação de prestação de contas n. 00045937-74.2010.8.26.0554 esteja em fase cumprimento de sentença, de modo que, a princípio, a extinção da obrigação não depende de solução judicial.

Mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Não há razão para alteração do entendimento inicialmente adotado, tal como acima explicitado.

Em face do exposto, mantendo as razões supracitadas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SANÇÃO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE ÉTICA OAB. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. No Processo Disciplinar 07R0002182011, o agravante foi condenado à sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional por 30 dias, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas, por violação ao art. 34, inc. XX e XXI, da Lei n. 8.906/1994.
2. O princípio do devido processo legal se erige como um valor caro à democracia e indispensável à própria existência de um Estado de Direito. No plano constitucional, foi consagrado como um direito fundamental, nos termos do inciso LV do art. 5º da Lei Maior.
3. No caso, a autuação aconteceu com base na legislação e teve direito à ampla defesa e ao contraditório, não existindo violação ao princípio do devido processo legal, o que sequer foi objeto de questionamento por parte do ora agravante.
4. O Acórdão n.2783 informa que foi imposta pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas pelo autor, em consonância com o art. 37, inc. I, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.906/94. Portanto, tal cominação é plenamente cabível e aplicável no caso das infrações imputadas ao agravante. Precedentes.
5. Não houve a efetiva prestação de contas ao seu cliente, embora a ação de prestação de contas n. 00045937-74.2010.8.26.0554 esteja em fase cumprimento de sentença, de modo que, a princípio, a extinção da obrigação não depende de solução judicial.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002443-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VALDECIR JOAO PRETELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORREIA PINTO - SP221601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 123777834: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005500-70.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GINO ORSELLI GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA - SP73491-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005500-70.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GINO ORSELLI GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA - SP73491-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou improcedente ação de rito ordinária proposta para afastar a penalidade de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 12 meses, imposta pelo procedimento administrativo nº 3.519/98, da Ordem dos Advogados do Brasil. O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (RS 163.764,31), observados os efeitos da justiça gratuita.

O apelante requer a reforma da r. sentença, sob a alegação de que não houve trânsito em julgado no procedimento administrativo, eis que o Presidente do Conselho Seccional da OAB/SP não foi intimado para recorrer da decisão proferida, nos termos do artigo 75, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.906/94.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005500-70.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GINO ORSELLI GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA - SP73491-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido."

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Antes de adentrar o mérito do presente feito, convém citar o julgamento, pela Egrégia Quarta Turma, dos autos nº 0021115-71.2012.403.6100, levantado pelo autor através da petição de ID 100142941, págs. 65/66.

Por ocasião daquele julgamento, ainda não finalizado (sem trânsito em julgado), a E. Quarta Turma decidiu por declarar a nulidade do processo disciplinar nº 3.519/98, igualmente em discussão no presente feito, porém por motivo diverso do ora debatido, razão pela qual até o presente momento não vislumbro prejudicialidade no caso concreto.

A respeito, a OAB (ID 100142941, pág. 77):

"(...)

Dessa forma, em consequência de não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão, torna a nulidade do PD 3519/1998 matéria ainda controvertida, não podendo ser a decisão usada em desfavor da Apelada.

Ademais, tratam-se de demandas diferentes, com causas de pedir divergentes, logo a decisão de uma em nada deve afetar o julgamento da outra, por não terem correlação nas causas que deram origem aos pleitos.

(...)"

A Lei Federal nº 8.906/94:

"Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Parágrafo único. Além dos interessados, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor o recurso referido neste artigo".

No caso concreto, foi aplicada ao autor a pena de suspensão do exercício profissional, pelo prazo de 12 meses, prorrogável até a prestação de contas, cumulada com multa, por infração ao artigo 34, incisos XX, XXI e XXV, da Lei Federal nº 8.906.94.

O autor sustenta que o Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil não foi intimado para a interposição de recurso, razão pela qual teria ocorrido cerceamento de defesa.

O dispositivo supra transcrito confere a qualquer das partes a faculdade de interpor recurso e deixa claro que o Presidente do Conselho Seccional é apenas mais um dos legitimados a fazê-lo.

O representado Gino Orselli Gomes e seu advogado foram devidamente intimados das decisões proferidas no procedimento administrativo (ID 100142971, págs. 132/135 e ID 100142971, pág. 152/155), mas não recorreram, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado da decisão.

Não houve prejuízo.

Dessa forma, garantidos o contraditório e a ampla defesa, resta clara a regularidade do procedimento administrativo.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO EM FACE DE ADVOGADO NOS TERMOS DA LEI FEDERAL Nº 8.906/94, DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso concreto, foi aplicada ao autor a pena de suspensão do exercício profissional, pelo prazo de 12 meses, prorrogável até a prestação de contas, cumulada com multa, por infração ao artigo 34, incisos XX, XXI e XXV, da Lei Federal nº 8.906.94.
2. O autor sustenta que o Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil não foi intimado para a interposição de recurso, razão pela qual teria ocorrido cerceamento de defesa.
3. O artigo 75 da Lei nº 8.906/94 confere a qualquer das partes a faculdade de interpor recurso e deixa claro que o Presidente do Conselho Seccional é apenas mais um dos legitimados a fazê-lo.
4. O representado e seu advogado foram devidamente intimados das decisões proferidas no procedimento administrativo (ID 100142971, págs. 132/135 e ID 100142971, pág. 152/155), mas não recorreram, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado da decisão.
5. Não houve prejuízo.
6. Garantidos o contraditório e a ampla defesa, resta clara a regularidade do procedimento administrativo.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021143-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021143-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a retificação do valor da causa e a juntada de autorização expressa e relação nominal dos associados, em mandado de segurança coletivo destinado a excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS (CEBRASSE), impetrante, ora agravante, sustenta que a impetração de mandado de segurança coletivo independe de autorização dos beneficiados, nos termos do artigo 21, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Seria desnecessária a apresentação de lista de associados, porque a hipótese seria de substituição processual.

Afirma a impossibilidade de adequação do valor da causa pelo substituto processual, na ação coletiva, porque a apuração do benefício econômico dependeria do acesso a informações restritas das empresas.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 5385564).

Agravo interno da União (ID 6577656). Sustenta que a questão referente à necessidade de apresentação de lista de associados está pendente no STF (RE 573.232/SC). Afirma que o valor da causa deve ter como base o proveito econômico pretendido.

Resposta (ID 6577663).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 7660361).

O Juízo de origem noticiou a prolação de sentença de extinção do mandado de segurança, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil: a ação coletiva não seria a via adequada para a impugnação da incidência tributária (ID 7165690).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021143-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O sistema eletrônico informa que a agravante interps apelção contra a r. sentença.

As questes impugnadas neste recurso so preliminares.

Não ocorreu a perda do interesse recursal, em decorrência da prolação da sentença.

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo.

A Súmula nº. 629, do C. Supremo Tribunal Federal: **“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”**.

Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO EM DECORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO CLASSISTA NA JUSTIÇA LABORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24/99. VAGAS DESTINADAS A ADVOGADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. (...)

2 - Não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços. Requisito que não se aplica à hipótese do inciso LXX do art. 5º da Constituição. Precedentes: MS nº 21.514, rel. Min. Marco Aurélio, e RE nº 141.733, rel. Min. Ilmar Galvão. (...) Segurança denegada.

(MS 23769, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2002, DJ 30-04-2004 PP-00033 EMENT VOL-02149-07 PP-01231 RTJ VOL-00191-02 PP-00519).

O precedente do C. STF decorrente do julgamento do RE 573.232/SC trata de hipótese distinta, pois diz respeito à propositura de ações coletivas ordinárias, não se aplicando, portanto, ao mandado de segurança coletivo interposto nestes autos.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

(...)

4. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXX, b, prevê a legitimidade da organização sindical, entidade de classe ou associação para impetrar mandado de segurança.

5. O TCU sustenta que há necessidade de autorização expressa dos associados para o ajuizamento da ação mandamental pela associação. Ocorre que o dispositivo constitucional supracitado não prevê esse requisito como exigência para a impetração coletiva, seja pelo sindicato, entidade de classe ou associação. Em complemento, anoto que o art. 21 da Lei 12.016/2009 dispensa expressamente a autorização especial na hipótese. Esse, aliás, também é o entendimento consolidado na Súmula 629 do STF (...).

6. Ressalto que a orientação resultante do julgamento do RE 573.232, submetido à sistemática da repercussão geral, abrangeu apenas as ações coletivas ordinárias, para as quais a exigência de autorização expressa dos associados decorre do art. 5º, XXI, e não as mandamentais, pautadas no art. 5º, LXX, b, da CRFB/1988. Tanto é assim que, posteriormente, no julgamento do MS 25.561, proposto pela Associação dos Delegados de Polícia Federal, o Ministro Marco Aurélio (redator do acórdão da repercussão geral) confirmou que tal exigência é descabida em se tratando de mandado de segurança.

(MS 31.299, rel. min. Roberto Barroso, dec. monocrática, j. 30-8-2016, DJE 185 de 1º-9-2016.)

De outro lado, é inviável a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido em mandado de segurança coletivo no qual se questiona incidência tributária.

A jurisprudência desta Egrégia Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO. BENEFÍCIO ECONÔMICO DE DIFÍCIL AFERIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo ativo para determinar o processamento e julgamento da ação mandamental, independentemente de correção do valor atribuído à causa, tendo em vista, tratar-se de mandado de segurança coletivo, no qual a diversidade de situação dos associados à Agravante, inviabiliza a aferição do benefício econômico pretendido, dificultando o exercício do direito de ação.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00352814620104030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2011).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. **Julgo prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - IDENTIFICAÇÃO E PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS: DESNECESSIDADE – ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA: IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Súmula nº. 629, do Supremo Tribunal Federal.
2. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. O precedente do C. STF decorrente do julgamento do RE 573.232/SC trata de hipótese distinta, pois diz respeito à propositura de ações coletivas ordinárias, não se aplicando, portanto, ao mandado de segurança coletivo interposto nestes autos. Eis o excerto da ementa: "(...) Ressalto que a orientação resultante do julgamento do RE 573.232, submetido à sistemática da repercussão geral, abrangeu apenas as ações coletivas ordinárias, para as quais a exigência de autorização expressa dos associados decorre do art. 5º, XXI, e não as mandamentais, pautadas no art. 5º, LXX, b, da CRFB/1988. (...)". (MS 31.299, rel. min. Roberto Barroso, decisão monocrática, j. 30-8-2016, DJE 185 de 1º-9-2016.)
4. É inviável a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido em mandado de segurança coletivo no qual se questiona incidência tributária.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010153-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LAPONIA VEICULOS SOROCABA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010153-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LAPONIA VEICULOS SOROCABA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a conversão em renda da União do valor de R\$ 564.656,70, atualizado até janeiro/2019.

A executada, ora agravante, afirma que apenas seria devida a conversão de R\$ 544.868,31, correspondente ao valor estático da CDA em novembro de 2014.

Sustenta que o objeto do depósito é transferido à conta única do Tesouro, de forma que não ficaria sujeito a correção monetária, nos termos da IN SRF nº. 1.721/17.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 60721446).

Resposta (ID 73570048), na qual a União reitera a concordância com o pedido e pugna **“pela conversão em renda imediata da quantia de R\$ 544.868,31, a qual é incontroversa”**.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010153-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LAPONIA VEICULOS SOROCABALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A União requereu a conversão em renda do valor de R\$ 544.868,31, em petição de 16 de agosto de 2018 (ID 54900731).

Em petição de 6 de novembro de 2018 (ID 54905783), a União reiterou o requerimento de transformação de pagamento da diferença de R\$ 544.868,31.

Em 21 de fevereiro de 2019, a União esclareceu (ID 54905790):

“O valor atual a ser transformado em pagamento definitivo da União é de R\$ 544.868,31 (fls. 1319v e 1340), que corresponde ao valor estático da CDA em novembro de 2014 (R\$ 1.350.198,28 – fls. 1161), mês de opção do pagamento à vista com os benefícios da Lei nº. 12.996/2014, diminuído do valor já recolhido aos cofres públicos (R\$ 805.330,27 – fls. 1083/1085).

Desse modo, dos valores depositados nas contas indicadas pelo juízo, R\$ 544.868,31 (quinhentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e oito reais e trinta e um centavos) deverão ser transformados em pagamento definitivo à exequente, nos termos da Lei nº. 9.703/1998, não havendo óbice ao levantamento do saldo pela parte, eis que a única dívida desta para com a União é a executada nestes autos”.

Esses são os fatos.

A IN SRF nº. 421/04, na redação dada pela IN SRF nº. 1.721/17:

Art. 17. (...)

§ 4º. A transformação em pagamento definitivo é efetuada pelo valor total ou parcial dos depósitos **sem correção**, uma vez que os recursos já se encontram contabilizados na Conta Única do Tesouro Nacional (NR).

Os depósitos são contabilizados na Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 17, § 4º, da IN SRF nº. 421/04, na redação da IN SRF nº. 1.721/17.

A conversão em renda, total ou parcial, deve ser efetuada sem correção monetária.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVERSÃO EM RENDA - DEPÓSITO CONTABILIZADO EM CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA.

- 1- Os depósitos são contabilizados na Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 17, § 4º, da IN SRF nº. 421/04, na redação da IN SRF nº. 1.721/17.
- 2- A conversão em renda, total ou parcial, deve ser efetuada sem correção monetária.
- 3- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019365-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ZANC SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019365-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ZANC SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de PIS, COFINS, IRPJ e CSL com títulos da dívida pública (obrigações ao portador da Eletrobrás – fls. 47/78, ID 4965281).

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 4965434).

Apelação da impetrante (fls. 1/5, ID 4965435), na qual requer a reforma da r. sentença. Reitera a viabilidade da compensação. Argumenta com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da compensação com precatórios.

Resposta (fls. 11/16, ID 4965435).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019365-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ZANC SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda.

O crédito da Fazenda é líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual.

De outro lado, o crédito do contribuinte não possui liquidez.

Não serve para a quitação do crédito público.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS. RECUSA DA EXEQUENTE. ORDEM PREFERENCIAL DO ART. 805 NCPC. DEBÊNTURE. BAIXA LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...)

- Como assinalado pelo relator Ministro Humberto Martins, nos embargos de divergências em RESP nº 836.143/RS, a debênture, título executivo extrajudicial (art. 784, I do NCPC - art. 585, I do CPC/1973), é emitida por sociedade por ações, sendo título representativo de fração de mituo tomado pela companhia emitente. A debênture confere a seus titulares um direito de crédito (Lei n. 6.404, de 15.12.1976, art. 52) ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante, assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art. 58). É igualmente título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.385, de 7.12.1976, art. 2º).

- Não obstante, merece registro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o referido título de crédito é dotado de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-lo diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1041794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009.

- Cumpre enfatizar, por necessário, que o valor de mercado da debênture decorre de livre negociação, razão pela qual não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80. (...)

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3, QUARTA TURMA, AI - 0005971-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. (...)

6. Cumpre frisar, que debêntures são valores mobiliários emitidos pelas sociedades anônimas, representativos de empréstimos, sendo que cada título proporciona ao debenturista idênticos direitos de crédito contra a emissora, direitos esses fixados na escritura da emissão.

7. Ocorre que, como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80.

8. Agravo legal desprovido.

(TRF-3, PRIMEIRA TURMA, AI 0019833-57.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO AJUIZADA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. ILIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça admite o oferecimento de bens em caução, em sede de medida cautelar, como forma de garantia de débitos cuja execução ainda não tenha sido ajuizada, para o fim de se obter certidão positiva com efeito de negativa. (...)

4. A caução oferecida não preenche os requisitos de liquidez e certeza. Diferentemente das debêntures, que possuem cotação em Bolsa de Valores, as "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás para pagamento do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62 são insuscetíveis de penhora, em razão da sua iliquidez, e por força da decadência do crédito nele inscrito.

5. Honorários advocatícios reduzidos para 1% (um por cento) do valor dado à causa (R\$ 1.226.082,20, em fevereiro de 2007), que deve ser atualizado segundo os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF-3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0001978-64.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE SIMETRIA ENTRE OS TÍTULOS JURÍDICOS - IMPOSSIBILIDADE.

1- A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

2- No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda.

3- O crédito do contribuinte não possui liquidez. Não serve para a quitação do crédito público.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000579-02.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: ED PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA - SP74817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000579-02.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: ED PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA - SP74817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em Embargos à execução fiscal, propostos com o objetivo de anular o débito fiscal, tendo em vista não ter obrigação legal de manter em seus quadros engenheiro químico, bem como registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP. Valor atribuído à causa: R\$ 1.238,09 (valor inscrito na CDA em execução).

O r. juízo a quo, por sentença publicada em 18.09.2015, julgou procedentes os embargos à execução fiscal a fim de desconstituir o título executivo consistente na Certidão de Inscrição de Dívida Ativa. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa. Deixou de submeter a matéria ao reexame necessário, à luz do art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o Conselho-embargado. Aduziu, em suas razões, a legalidade do título executivo, requerendo o reconhecimento da legitimidade da fiscalização e do registro da empresa nos quadros do Conselho Profissional. Apontou que a atividade básica da empresa é privativa de engenheiro químico. Por fim, pugnou pela produção de prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000579-02.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: ED PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA - SP74817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido de produção probatória não deve ser deferido, visto que realizado em momento processual inadequado.

No mais, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória. O magistrado de 1º grau, considerando a matéria deduzida, pode deixar de ordenar a realização de prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal o indeferimento da prova havida como desnecessária, inútil ou impertinente ao julgamento do mérito.

A matéria controvertida, nota-se, é eminentemente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da documentação colacionada aos autos e da legislação sobre a matéria.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, elenca as atividades de competência privativa desses profissionais:

Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos: a) aproveitamento e utilização de recursos naturais; b) meios de locomoção e comunicações; c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos; d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres; e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

(...)

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada; b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos; f) direção de obras e serviços técnicos; g) execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária. Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

Por sua vez, a Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CREA. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de engenheiro químico por empresa cujo objeto social seja a industrialização e a comercialização de embalagens plásticas em geral (ID 89960170, fl. 105). Tal atividade não se configura como função típica dos mencionados profissionais.

A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros. Empresa que não possui atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura e agronomia, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CREA/SP.

Neste sentido, os julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA. PRODUÇÃO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS. TRANSFORMAÇÃO FÍSICA DA MATÉRIA-PRIMA. LAUDO PERICIAL. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE AFASTADA. 1. De acordo com o disposto na Lei nº 5.517/68 c/c art. 1º da Lei nº 6.839/80, a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas pelos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros. 2. No caso vertente, a apelante tem como objeto social indústria e comércio de tampas plásticas para bebidas em geral. 3. O laudo pericial indica que a autora fabrica basicamente artefatos plásticos, mas precisamente potes, tampas, lacres de segurança e válvulas dosadoras para embalagens de bebidas e alimentos, sendo que as matérias-primas utilizadas são resinas termoplásticas: polipropileno (PP), polietileno e baixa e alta densidade (PEB/AD) e poliamida (PA), as quais são adquiridas na forma virgem de terceiros. Tendo-se em conta o processo produtivo utilizado pela empresa, o laudo pericial notifica que existe o processo termo-mecânico somente na fase de injeção do plástico, sendo as etapas restantes processos exclusivamente mecânicos. Há informação ainda de que a Autora possui em seu quadro social engenheiros das modalidades mecânica e química, como também um técnico em química, todos registrados nos órgãos competentes CREA e CRQ. Também ficou constatado que a Autora já recolhe anualmente a taxa de registro da empresa junto ao Conselho Regional de Química. 4. Assim, a atividade da empresa, que, essencialmente, diz respeito à produção de tampas plásticas para embalagens de bebidas em geral, mediante transformação física da matéria-prima empregada (resinas termoplásticas), sem qualquer reação química, não se revela como atividade básica ou prestação de serviços relacionados à engenharia, arquitetura ou agronomia. 5. É importante observar que a apelante possui registro junto ao Conselho Regional de Química - 4ª Região, desde setembro/1988, assim como possui Engenheiro Químico contratado, na qualidade de responsável técnico, também devidamente registrado no CRQ. 6. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida. 7. Precedentes. 8. Apelações providas. Inversão do ônus da sucumbência.

(TRF3, Sexta Turma, 0004568-53.2003.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 19/04/2012)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a indústria de embalagens, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia. III - Resoluções ns. 218/73 e 299/84, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapolam os diplomas legais reguladores da matéria. IV - Apelação improvida.

(TRF3, Sexta Turma, 0089667-89.1992.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 19/04/2010)

Por fim, vê-se que a empresa apelada está regularmente inscrita no Conselho Regional de Química, sendo descabido exigir o duplo registro.

Em face do exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. LEI Nº 5.194/66. EMBALAGENS PLÁSTICAS. INDÚSTRIA E COMÉRCIO. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de engenheiro químico por empresa cujo objeto social seja a industrialização e a comercialização de embalagens plásticas em geral (ID 89960170, fl. 105).
2. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros. Empresa que não possui atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura e agronomia, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CREA/SP.
3. A empresa apelada está regularmente inscrita no Conselho Regional de Química, sendo descabido exigir o duplo registro.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002464-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAPHOCOLOR DO BRASIL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002464-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAPHOCOLOR DO BRASIL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Recurso de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, a contar da competência de janeiro de 2015, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

No seu agravo interno a União pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002464-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAPHOCOLOR DO BRASIL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

VOTO

Não assiste razão a agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/ compensação dos valores indevidamente recolhidos, a contar da competência de janeiro de 2015, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE Nº 574.706/PR. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incolúme a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP, TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 6475626).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsdi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO . CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS . RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.*
2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsdi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.
3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versam sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008759-55.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A
APELADO: CASA RAFAEL LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008759-55.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa referente à multa administrativa.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo ante a ilegitimidade passiva da executada (artigo 485, VI do Código de Processo Civil), uma vez que houve o distrato social da empresa anteriormente ao ajuizamento da execução.

Apelou o INMETRO requerendo a reforma da r. sentença. Afirma que *o registro do distrato social na Junta Comercial, sem a observância do procedimento previsto em lei para a liquidação do ativo e do passivo: (01) não caracteriza a extinção formal da pessoa jurídica, pois se trata apenas de uma etapa para a extinção da sociedade, podendo, por consequência, a execução fiscal contra ela ser ajuizada; e, (02) caracteriza o encerramento irregular das atividades da empresa (encerramento de fato), o que justifica o redirecionamento da execução aos sócios administradores. Assim, pugna pelo prosseguimento da execução fiscal contra a empresa executada e seus sócios administradores.*

A parte executada não foi intimada tendo em vista não haver constituído advogado nos autos.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008759-55.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A
APELADO: CASA RAFAEL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante, em parte.

O r. Juízo *a quo* proferiu a sentença extintiva, sob o fundamento de que *o pedido do exequente para prosseguimento do feito não se justifica, uma vez que os documentos carreados aos autos, pela própria entidade federal, atestam que houve a dissolução da empresa anteriormente ao ajuizamento do feito, não havendo, também, prova documental que comprove conduta dos responsáveis tributários que configure afronta ao art. 135 do Código Tributário Nacional. Destarte, impõe-se a extinção do feito, ante a ausência de uma das condições da ação, na forma da legislação processual civil em vigor* (ID 58484646, fl.54).

A execução fiscal refere-se à cobrança de multa administrativa, com vencimento em 23/08/2010 e inscrição do débito em dívida ativa em 20/08/2012. O ajuizamento da ação executiva deu-se em 07/03/2013 (ID 58484646, fl.03).

Em 12/07/2010 foi efetuado o registro na JUCESP do distrato social da executada, figurando como sócio administrador da empresa o Sr. PAULO JABOUR RAFAEL, assinando pela empresa.

Do exame da CDA, verifica-se que o débito se refere a período em que a empresa executada ainda se encontrava em atividade (01/12/2009).

A par disso, importante observar que o registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, a qual subsistirá até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, *caput*, do CC, assim expresso:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

A extinção da pessoa jurídica ocorre como cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º do CC: § 3º. *Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.*

A liquidação se refere à destinação do patrimônio social, com o pagamento das dívidas e à partilha entre os sócios. Como bem ensina Fábio Ulhôa Coelho, ao tratar do tema:

A liquidação é um conjunto de atos praticados pela pessoa jurídica dissolvida com o objetivo de solucionar suas pendências obrigacionais e destinar o patrimônio remanescente. De fato, ao ser deliberada a dissolução de uma pessoa jurídica, é normal que ela tenha créditos a receber e débitos a honrar. Em termos técnicos, a liquidação visa à realização do ativo e à satisfação do passivo da pessoa jurídica.

(Curso de Direito Civil. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 240)

Com efeito, até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico. A propósito, vale citar a lição de Maria Helena Diniz, ao se referir à extinção da pessoa jurídica:

Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo. Qualquer que seja o seu favor extintivo (convencional, legal, judicial ou natural), tem-se o fim da entidade; porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação (CC, arts. 1.036 a 1.038), durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio (CC, art. 51).

(Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil, 24 edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291)

Pode-se concluir, assim, que o distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se conclamam as apurações pertinentes ao ativo e passivo residuais.

Nesse passo, merece reforma a r. sentença proferida, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, para que tenha prosseguimento a execução fiscal.

No fecho, embora requerido pela apelante/exequente a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular, verifica-se que tal questão não foi objeto de apreciação pelo r. Juízo *a quo*. Inviável, neste momento processual, o exame da matéria fática suscitada, que objetiva definir os limites da responsabilidade dos representantes legais da executada e a possível ocorrência de dissolução irregular, questões a serem discutidas e apreciadas em primeiro grau, com o retorno dos autos à Vara de origem. Inaplicável, portanto, o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para determinar o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA (INMETRO), MULTA ADMINISTRATIVA. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL. LIQUIDAÇÃO. EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA SOMENTE APÓS O CANCELAMENTO DO REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA.

1. Execução fiscal de débito (multa administrativa) refere-se a período em que a empresa executada ainda se encontrava em atividade.
2. O registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, a qual subsistirá até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, *caput*, do CC.
3. A extinção da pessoa jurídica ocorre como cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º do CC.
4. Até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico.
5. O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se conclamam as apurações pertinentes ao ativo e passivo residuais.
6. A inclusão de sócios administradores no polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular, não foi objeto de apreciação pelo r. Juízo *a quo*. Inviável, neste momento processual, a aplicação do disposto no art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015.
7. Apelação parcialmente provida. Retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016068-14.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: BELAGRICOLA COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016068-14.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: BELAGRICOLA COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária em ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Belagrícola Comércio e Representação de Produtos Agrícolas LTDA., objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica com o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo – CREA/SP e da obrigação de registro nos quadros da autarquia, com a consequente inexigibilidade das anuidades. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com atualização pela taxa SELIC, desde a data do efetivo pagamento.

Sustenta a autora-apelada que dispõe de diversos engenheiros (agrônomos, eletricitistas, de segurança do trabalho) e técnicos agrônomos, todos em situação regular. No entanto, não há previsão legal que obrigue o registro da empresa perante o Conselho Profissional, devendo ser reconhecida a ilegalidade da exigência das anuidades.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (ID 89987554, fls. 55/61). O Conselho réu interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Instadas a especificarem as provas a serem produzidas (ID 89987554, fl. 133), o réu solicitou a produção de prova pericial, indeferida por decisão de ID 89987554, fl. 150, diante da suficiência da análise documental já acostada aos autos. O CREA/SP interpôs agravo retido.

O r. Juízo *a quo*, por sentença publicada em 18.03.2016, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e o réu e a inexigibilidade dos valores cobrados à título de anuidades desde a data do ajuizamento deste feito. Condenou o Conselho Profissional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou o CREA/SP, sustentado, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de dilação probatória e pleiteando o julgamento do agravo retido. Aduz, quanto ao mérito, que a parte autora exerce atividades privativas de engenheiro agrônomo em seu estabelecimento. Requeru a reforma do julgado, para que seja reconhecida a necessidade de registro da empresa por suas atividades básicas junto ao CREA-SP.

A empresa autora interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma da sentença para condenar o apelado a restituir as anuidades pagas indevidamente, nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016068-14.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: BELAGRÍCOLA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGRÍCOLAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, a sentença recorrida fez-se pública pela baixa dos autos em Secretaria no dia 18.03.2016 (fl. 170). Aplica-se o regime jurídico recursal, destarte, do CPC/15, na linha do entendimento jurisprudencial consolidado no Enunciado Administrativo nº 3/STJ.

Não conheço, a princípio, da remessa oficial, vez que o conteúdo econômico do provimento jurisdicional de primeiro grau - meramente declaratório - não ultrapassa a baliza do artigo 496, § 3º, I, do CPC.

Conheço, todavia, do agravo retido interposto pelo Conselho-apelante, uma vez que tirado de decisão interlocutória produzida no processo ainda na vigência do CPC/73. Não lhe cabe provimento, todavia, e tampouco cabe acolher a matéria preliminar apontada na apelação do Conselho, atinente ao pretenso cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial.

É que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como o condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de dilação probatória. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode deixar de ordenar a realização de prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal o indeferimento da produção de prova impertinente, desnecessária ou inútil ao julgamento do processo.

In casu, vê-se que a matéria controvertida é eminentemente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da documentação colacionada aos autos e da legislação sobre a matéria. Correta, portanto, a decisão "a quo", de indeferimento da produção de prova pericial que se revela às escâncaras inútil e protelatória.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. LEI 9.249/95. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. FABRICAÇÃO DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 2. O indeferimento de realização de provas técnicas, por serem desnecessárias, não configura cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ademais, sendo a prova documental suficiente para o julgamento da demanda e não tendo o apelante apresentado nenhum elemento de convicção, a fim de fundamentar a alegada imprescindibilidade da prova pericial pleiteada para o julgamento da lide, não há que em falar em cerceamento de defesa.

(...) 5. Agravo interno desprovido.

(TRF3, AC n.º 0000616-46.2011.4.03.6312, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, Sexta Turma, j. 20/10/2016, e-DJF3 07/11/2016)

A questão remanescente no feito cinge-se em verificar se a atividade básica da autora enquadra-se dentre as funções que reclamam o registro da empresa no CREA, sujeitando-se à fiscalização do referido órgão profissional.

A Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A mens legis do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005)

A aludida Lei, ao disciplinar o exercício da profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, dispôs, em seus arts. 59 e 60, acerca da obrigatoriedade do registro no referido conselho das empresas que explorem serviços para os quais são necessárias as atividades de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, nesses termos:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

Nos termos do contrato social, as atividades da parte autora são:

Comércio, importação, exportação e representação de fertilizantes, agrotóxicos, sementes, cereais, rações, produtos veterinários, sais minerais, produtos domissanitários;

Comércio de máquinas e implementos agrícolas, peças, ferramentas, tratores, caminhões, automóveis, pneus, câmaras, acessórios para veículos, encerados, combustíveis, lubrificantes, derivados de petróleo;

Computadores, aparelhos eletrônicos e eletrodomésticos;

Assistência técnica na área de agronomia em agrotóxicos, fertilizantes e produtos veterinários de acordo com as atribuições do responsável técnico;

Remessa e recebimento de mercadorias para depósitos, consignações e armazenagens de grãos próprios e insumos agrícolas;

Prestação de serviços fitossanitários de venda aplicada no tratamento de sementes de expurgo;

Transporte rodoviário de cargas em geral;

Beneficiamento e industrialização de produtos agrícolas;

Atividade de cerealista tais como: secagem, limpeza, padronização e comercialização de produtos in natura de origem vegetal;

Intermediação de negócios;

Fabricação de briquetes de origem vegetal a partir de resíduos e subprodutos agrícolas.

Fabricação de móveis com predominância de madeira.

Fabricação de equipamentos de transporte de cereais, recuperação de equipamentos de transporte de cereais e depósito de peças para reposição;

Construção civil;

Produção, beneficiamento, transporte, armazenagem, embalagem e comercialização de sementes;

Comércio atacadista de soja, milho, trigo e demais matérias primas agrícolas;

Reembalador de sementes, certificador de sementes e laboratório de análise de sementes;

Serviço de preparação de terreno, cultivo e colheita e Atividade de apoio à agricultura.

Montagem de instalações Industriais e de estruturas metálicas; obras de engenharia civil, Instalações elétricas, hidráulicas e outras instalações em construções, tanto de natureza industrial e/ou comercial, quanto residencial;

Atividade médica ambulatorial restrito a consultas e Serviços de promoção em saúde junto à área de recursos humanas de empresas;

Comércio, importação, exportação e representação de inoculantes;

Fabricação de rações para animais;

Depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis;

Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para agricultura e pecuária

Comércio varejista de lubrificantes para uso automotivos e para outros usos

As atividades de comércio não se revelam como compreendidas no exercício da profissão do engenheiro agrônomo.

De outra parte, a atividade de assistência técnica na área de agronomia em agrotóxicos, fertilizantes e produtos veterinários de acordo com as atribuições do responsável técnico, o serviço de preparação de terreno, cultivo e colheita e Atividade de apoio à agricultura, exigem a presença de profissional da área da engenharia, conforme se vê na determinação da Lei n.º 5.524/1968, que trata do exercício da profissão de técnico industrial e aplicável, igualmente, nos termos de seu art. 6º, aos técnicos agrícolas de nível médio:

- I - conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;*
- II - prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;*
- III - orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;*
- IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;*
- V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional.*

A fim de garantir a execução da supracitada lei, foi editado o Decreto n.º 90.922/85, cujo art. 6º, com a redação conferida pelo Decreto n.º 4.560/2002, a seguir transcrevo, *in verbis*:

Art. 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

- I - desempenhar cargos, funções ou empregos em atividades estatais, paraestatais e privadas;*
- (...)*
- V - elaborar orçamentos, laudos, pareceres, relatórios e projetos, inclusive de incorporação de novas tecnologias;*
- VI - prestar assistência técnica e assessoria no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas, ou nos trabalhos de vistoria, perícia, arbitramento e consultoria,*
 - a) coleta de dados de natureza técnica;*
 - b) desenho de detalhes de construções rurais;*
 - c) elaboração de orçamentos de materiais, insumos, equipamentos, instalações e mão-de-obra;*
 - d) detalhamento de programas de trabalho, observando normas técnicas e de segurança no meio rural;*
 - e) manejo e regulação de máquinas e implementos agrícolas;*
 - f) execução e fiscalização dos procedimentos relativos ao preparo do solo até à colheita, armazenamento, comercialização e industrialização dos produtos agropecuários;***
 - g) administração de propriedades rurais;*
- VII - conduzir, executar e fiscalizar obra e serviço técnico, compatíveis com a respectiva formação profissional;*
- VIII - responsabilizar-se pelo planejamento, organização, monitoramento e emissão dos respectivos laudos nas atividades de:*
 - a) exploração e manejo do solo, matas e florestas de acordo com suas características;*
 - b) alternativas de otimização dos fatores climáticos e seus efeitos no crescimento e desenvolvimento das plantas e dos animais;*
 - c) propagação em cultivos abertos ou protegidos, em viveiros e em casas de vegetação;*
 - d) obtenção e preparo da produção animal; processo de aquisição, preparo, conservação e armazenamento da matéria prima e dos produtos agroindustriais;*
 - e) programas de nutrição e manejo alimentar em projetos zootécnicos;*
 - f) produção de mudas (viveiros) e sementes;*
- IX - executar trabalhos de mensuração e controle de qualidade;*
- X - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de equipamentos e materiais especializados, assessorando, padronizando, mensurando e orçando;*
- XI - emitir laudos e documentos de classificação e exercer a fiscalização de produtos de origem vegetal, animal e agroindustrial;*
- XII - prestar assistência técnica na aplicação, comercialização, no manejo e regulação de máquinas, implementos, equipamentos agrícolas e produtos especializados, bem como na recomendação, interpretação de análise de solos e aplicação de fertilizantes e corretivos;***
- XIII - administrar propriedades rurais em nível gerencial;*
- XIV - prestar assistência técnica na multiplicação de sementes e mudas, comuns e melhoradas;*
- (...)*
- XX - planejar e acompanhar a colheita e a pós-colheita, responsabilizando-se pelo armazenamento, a conservação, a comercialização e a industrialização dos produtos agropecuários;*
- (...)*

Em consulta ao site eletrônico da empresa (<http://belagricola.com.br>), verifica-se que a empresa possui grande porte e atua em diversas etapas da cadeia produtiva e do desenvolvimento agrícola, exercendo uma série de atividades de auxílio ao produtor rural. Nota-se, portanto, que sua atividade básica é o exercício da agronomia. Assim, há exigência de registro da empresa no CREA.

Provido o recurso de apelação do Conselho para se julgar integralmente improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, tem-se por prejudicada apelação adesiva interposta pela parte autora.

Com a reforma da sentença, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, vez que integralmente sucumbente no feito. Verifico que não há condenação ou benefício econômico auferível, sendo, ademais, muito baixo o valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00 em 17.08.2015). Aplica-se à espécie, portanto, o art. 85, § 8º, do CPC/15, de modo a que fiquem os honorários sucumbenciais arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em favor do Conselho-apelante.

Dado que às apelações aplica-se o regime jurídico recursal do novel CPC, considero cabível o arbitramento, também, de honorários sucumbenciais recursais em favor do Conselho-apelante, *ex vi* do art. 85, § 11, do CPC/15, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor dos honorários arbitrados na forma do art. 85, § 8º, do CPC, e nos termos da fundamentação *supra*.

Em face do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** ao agravo retido, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Conselho e **julgo prejudicada** a apelação adesiva da parte autora.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADES PRINCIPAIS PRIVATIVAS DE ENGENHEIRO AGRÔNOMO. OBRIGAÇÃO DE INSCRIÇÃO.

1. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode deixar de ordenar a realização de prova quando esta se revelar desnecessária, inútil ou impertinente para o julgamento do mérito, não se caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
2. A atividade de *assistência técnica na área de agronomia em agrotóxicos, fertilizantes e produtos veterinários de acordo com as atribuições do responsável técnico, o serviço de preparação de terreno, cultivo e colheita e Atividade de apoio à agricultura*, dentre outros, exigem a presença de profissional da área da engenharia, conforme se vê na determinação da Lei n.º 5.524/1968, que trata do exercício da profissão de técnico industrial e aplicável, igualmente, nos termos de seu art. 6.º, aos técnicos agrícolas de nível médio. No mesmo sentido, o art. 6.º do Decreto n.º 90.922/85.
3. Consulta ao sítio eletrônico da empresa autora revela que se trata de pessoa jurídica de grande porte, que atua em diversas etapas da cadeia produtiva e do desenvolvimento agrícola, exercendo uma série de atividades de auxílio ao produtor rural. Atividade básica afirmada como sendo o exercício da agronomia. Exigência de registro da empresa no CREA que é de rigor.
4. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação do CREA provida, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais. Apelação adesiva da parte autora julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao agravo retido, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Conselho e julgou prejudicada a apelação adesiva da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000354-91.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000354-91.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. A medida liminar foi deferida.

O *r. juízo a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição. Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

No seu agravo interno a União pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000354-91.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição. Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706/PR. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, aos apelos da União Federal, devendo a remessa necessária ser improvida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento ao aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonom di Salvo / DE. 14.03.17 e A10000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 3061674).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.*
2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnson dos Santos, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.
3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALCATEL-LUCENT BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A, ANDRESSA LIMA DE OLIVEIRA - SP393156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALCATEL-LUCENT BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A, ANDRESSA LIMA DE OLIVEIRA - SP393156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal relativo a imposto de renda de pessoa jurídica e contribuição social sobre o lucro líquido, decorrente da inobservância da Instrução Normativa SRF nº 243/2002, para efeito de cálculo de preço de venda de insumos, adquiridos de empresa estrangeira vinculada.

A r. sentença (ID's 3762381 e 3762390) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação (ID 3762386), a autora requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a ilegalidade da Instrução Normativa SRF n.º 243/2002, que teria extrapolado as diretrizes fixadas na Lei Federal n.º 9.430/96. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Recurso adesivo da União (ID 3762394), no qual requer a observância dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do Código de processo Civil, na fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da autora (ID 3762397).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALCATEL-LUCENT BRASIL S.A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A, ANDRESSA LIMA DE OLIVEIRA - SP393156-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A criação do conceito de "preço de revenda", relativo aos insumos adquiridos de empresa estrangeira vinculada – para efeito de dedução na determinação do lucro real –, visa proteger o Erário de eventuais remessas ao exterior sem a devida tributação.

Sobre o tema, estabelecia a Lei Federal n.º 9.430/1996, em sua redação original:

"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

(...)

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

- a) dos descontos incondicionais concedidos;*
- b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;*
- c) das comissões e corretagens pagas;*
- d) de margem de lucro de vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda;"*

A redação sofreu alterações pela Lei Federal n.º 9.959/2000:

"d) da margem de lucro de:

- 1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;*
- 2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses."*

A questão passou a ser tratada, no âmbito regulamentar, pela Instrução Normativa SRF n.º 243/2002:

"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

- I - dos descontos incondicionais concedidos;*
- II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;*
- III - das comissões e corretagens pagas;*

IV - de margem de lucro de:

- a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;
- b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

(...)

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV."

A norma regulamentar não extrapolou os ditames legais, mas, tão só veio a definir, de modo mais concreto, os conceitos usados no cálculo.

Não houve inovação e, tampouco, afronta ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO - TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS VINCULADAS - MÉTODO DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60 - LEIS N.ºS. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF N.ºS. 32/2001 E 243/2002 - PREÇO PARÂMETRO - MARGEM DE LUCRO - VALOR AGREGADO - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1 - Preço de transferência é o preço praticado nas operações de transferência de bens, direitos ou serviços efetuadas entre pessoas jurídicas vinculadas, com o objetivo de diminuir sua carga tributária. Para evitar a indevida redução da carga tributária são editadas regras de controle de referido preço.

2 - Para tanto, foi criado o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL, disciplinado pelo art. 18, II e suas alíneas, da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 9.959/00 e regulamentado pela IN/SRF n.º 32/2001.

3 - Em razão da imprecisão metodológica da IN/SRF n.º 32/2001, a Secretaria da Receita Federal baixou a IN/SRF n.º 243/2002, que melhor refletiu a intenção da lei regulamentada no tocante ao controle do preço de transferência, qual seja, impedir a evasão fiscal nas transações comerciais com empresas vinculadas sediadas no exterior.

4 - A IN/SRF n.º 243/2002 deixou de considerar o preço líquido de venda do bem produzido, como fazia a IN 32/2001, utilizando o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior, na composição do preço do bem aqui produzido, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos. Quanto à margem de lucro, estabeleceu dever ser apurada com a aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizada na apuração do preço parâmetro.

5 - A IN/SRF n.º 243/2002 apenas objetivou determinar, com maior precisão, o preço parâmetro, quando da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, através do mecanismo de comparação desse preço com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio arm's length), apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, através do método PRL-60, nas transações efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal.

6 - Não há que se falar em recálculo dos preços parâmetros pela Lei n. 12.715/2012, eis que, ao que consta dos autos, o auto de infração objetiva a cobrança de débitos do ano-calendário 2007, portanto, anteriores à sua vigência.

7 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5020271-90.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, 6ª Turma, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.430/1996. IN/SRF 243/2002. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL 60. PREÇO PARÂMETRO. VALOR AGREGADO. CSLE IRPJ. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A IN 243/2002 foi editada na vigência da Lei 9.959/2000, que alterou a redação da Lei 9.430/1996, para distinguir a hipótese de revenda do próprio direito ou bem, tratada no item 2, da hipótese de revenda de direito ou bem com valor agregado em razão de processo produtivo realizado no país, tratada no item 1, ambos da alínea d do inciso II do artigo 18 da lei.

2. O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL, no caso de direitos, bens ou serviços, oriundos do exterior e adquiridos de pessoa jurídica vinculada, passou, na vigência da Lei 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, d, 1).

3. A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, aderindo aos parâmetros da Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF 32/2001. O legislador, independentemente de obrigação convencional, pode adotar, na disciplina interna das relações jurídicas, modelos ou parâmetros internacionalmente aceitos ou discutidos, sendo, para tal efeito, irrelevante a subscrição da convenção ou se os próprios países subscritores descumprem o avençado. Imperioso ressaltar que a liberdade de conformação do legislador, adstrita aos vetores maiores de Constituição e legislação complementar - sem que, a propósito, esteja presente qualquer violação ao ordenamento hierárquico interno -, não pode, portanto, ser invalidada, como se pretende, ao argumento de que o Brasil não aderiu à Convenção Modelo da OCDE.

4. O cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz, no atingimento da finalidade legal e convencional, quando se trate de importação de bens, direitos ou serviços finais para revenda interna, não, porém, no caso de importação de matérias-primas, insumos, bens, serviços ou direitos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal.

5. A IN 243/2002, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro -, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país, não inovou nem violou o artigo 18, II, d, item 1, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 9.959/2000.

6. Houve a necessária e adequada explicitação, pela instrução normativa impugnada, do conteúdo legal para permitir a sua aplicação, considerando que o conceito legal de valor agregado, conducente ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do produto.

7. O artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, com redação da Lei 9.959/2000, previu que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL - 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionais, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa.

8. O preço de transferência, assim apurado e não de outra forma como pretendido, é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado concorrencial, ou seja, os praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL.

9. Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei 9.430/1996 com alteração da Lei 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, sem que exista, tampouco, fundamento para cogitar-se de ofensa à anterioridade tributária.

10. Apelação desprovida.”

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, 0004621-67.2013.4.03.6110, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, 3ª Turma, julgado em 17/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2016)

O pedido é improcedente, portanto.

No mais, os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 47.247.750,55 (quarenta e sete milhões, duzentos e quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta reais e cinquenta e cinco centavos).

Assim, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para reduzir os honorários advocatícios. **Prejudicado** o recurso adesivo da União.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL – APURAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA – INSUMOS ADQUIRIDOS DE EMPRESA ESTRANGEIRA VINCULADA – INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 243/2002: LEGALIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A criação do conceito de “preço de revenda”, relativo aos insumos adquiridos de empresa estrangeira vinculada – para efeito de dedução na determinação do lucro real –, visa proteger o erário de eventuais remessas ao exterior sem a devida tributação (Lei Federal n.º 9.430/1996).
2. A questão passou a ser tratada, no âmbito regulamentar, pela Instrução Normativa SRF n.º 243/2002.
3. A norma regulamentar não extrapolou os ditames legais, mas, tão só veio a definir, de modo mais concreto, os conceitos usados no cálculo. Não houve inovação e, tampouco, afronta ao princípio da legalidade. Precedentes desta Corte.
4. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade.
5. Apelação da autora provida em parte, para reduzir os honorários advocatícios. Recurso adesivo da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora, para reduzir os honorários advocatícios e julgou prejudicado o recurso adesivo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0010857-36.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0010857-36.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP. Valor atribuído à causa: dez mil reais.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (ID 89992918, fls. 89/90).

Produzida prova pericial (ID 89993247, fls. 82/83).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, desde março de 2010 (data em que a autora realizou registro no Conselho Regional de Química). Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 1.000,00 (mil reais). Não houve pronunciamento quanto à remessa oficial.

Apelou o Conselho Profissional, requerendo o reconhecimento da legitimidade da fiscalização e do registro da empresa nos quadros do Conselho Profissional. Apontou que a atividade básica da empresa é privativa de engenheiro químico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010857-36.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença foi tomada pública pela baixa dos autos em Secretaria em 01.02.2016. Aplica-se à espécie, portanto, o regime jurídico recursal do revogado CPC/73, na linha do entendimento jurisprudencial consolidado no Enunciado Administrativo nº 2/STJ.

Não conheço da remessa oficial, tida por interposta, haja vista que o conteúdo econômico da sentença não ultrapassa a baliza do art. 475, § 2º, do CPC/73.

No ceme, a apelação não merece provimento.

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, elenca as atividades de competência privativa desses profissionais:

Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos: a) aproveitamento e utilização de recursos naturais; b) meios de locomoção e comunicações; c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos; d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres; e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

(...)

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada; b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos; f) direção de obras e serviços técnicos; g) execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária. Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

Por sua vez, a Lei nº 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI Nº 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros. Empresa que não possui atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura e agronomia, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CREA/SP.

O laudo pericial (ID 89993248, FLS. 67/84) aponta que a apelante é indústria eminentemente da área química e seu gerenciamento técnico tem que ser efetuado por profissionais desta área. Assim, ainda que nas dependências da empresa existam processos que dependam de engenheiro químico, não se visualiza ser esta a atividade principal da empresa.

Logo, não se depreende a obrigatoriedade da contratação de engenheiro químico por empresa cujo objeto social seja a produção e venda de produtos químicos em geral e, em especial, de estabilizantes para PVC e outros produtos, com como a importação e a exportação em geral e a intermediação de vendas de produtos químicos nacionais e estrangeiros, podendo, outrossim, participar de outras empresas, na qualidade de associada, sócia quotista ou acionista. Tais atividades não se configuram como função típica dos mencionados profissionais.

Neste sentido, os julgados de casos semelhantes:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA. PRODUÇÃO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS. TRANSFORMAÇÃO FÍSICA DA MATÉRIA-PRIMA. LAUDO PERICIAL. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE AFASTADA. 1. De acordo com o disposto na Lei nº 5.517/68 c/c art. 1º da Lei nº 6.839/80, a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas pelos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros. 2. No caso vertente, a apelante tem como objeto social indústria e comércio de tampas plásticas para bebidas em geral. 3. O laudo pericial indica que a autora fabrica basicamente artefatos plásticos, mas precisamente potes, tampas, lacres de segurança e válvulas dosadoras para embalagens de bebidas e alimentos, sendo que as matérias-primas utilizadas são resinas termoplásticas: polipropileno (PP), polietileno e baixa e alta densidade (PEB/AD) e poliamida (PA), as quais são adquiridas na forma virgem de terceiros. Tendo-se em conta o processo produtivo utilizado pela empresa, o laudo pericial noticia que existe o processo termo-mecânico somente na fase de injeção do plástico, sendo as etapas restantes processos exclusivamente mecânicos. Há informação ainda de que a Autora possui em seu quadro social engenheiros das modalidades mecânica e química, como também um técnico em química, todos registrados nos órgãos competentes CREA e CRQ. Também ficou constatado que a Autora já recolhe anualmente a taxa de registro da empresa junto ao Conselho Regional de Química. 4. Assim, a atividade da empresa, que, essencialmente, diz respeito à produção de tampas plásticas para embalagens de bebidas em geral, mediante transformação física da matéria-prima empregada (resinas termoplásticas), sem qualquer reação química, não se revela como atividade básica ou prestação de serviços relacionados à engenharia, arquitetura ou agronomia. 5. É importante observar que a apelante possui registro junto ao Conselho Regional de Química - 4ª Região, desde setembro/1988, assim como possui Engenheiro Químico contratado, na qualidade de responsável técnico, também devidamente registrado no CRQ. 6. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida. 7. Precedentes. 8. Apelações providas. Inversão do ônus da sucumbência.

(TRF3, Sexta Turma, 0004568-53.2003.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 19/04/2012)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a indústria de embalagens, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia. III - Resoluções ns. 218/73 e 299/84, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapolam os diplomas legais reguladores da matéria. IV - Apelação improvida.

(TRF3, Sexta Turma, 0089667-89.1992.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 19/04/2010)

Por fim, a empresa apelada está regularmente inscrita no Conselho Regional de Química, sendo descabido exigir dela o duplo registro.

Em face do exposto, **não conheço** da remessa oficial, tida por interposta, e **nego provimento** à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. LEI Nº 5.194/66. EMBALAGENS PLÁSTICAS. INDÚSTRIA E COMÉRCIO. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de engenheiro químico por empresa cujo objeto social seja a produção e venda de produtos químicos em geral e, em especial, de estabilizantes para PVC e outros produtos, com como a importação e a exportação em geral e a intermediação de vendas de produtos químicos nacionais e estrangeiros, podendo, outrossim, participar de outras empresas, na qualidade de associada, sócia quotista ou acionista. Tais atividades não se configuram como função típica dos mencionados profissionais.

2. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros. Empresa que não possui atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura e agronomia, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CREA/SP.

3. A empresa apelada está regularmente inscrita no conselho Regional de Química, sendo descabido exigir o duplo registro.

4. Remessa oficial, tida por interposta, não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, tida por interposta, e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012474-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 1003/1804

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012474-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a extinção de crédito tributário, mediante a dação de bens imóveis em pagamento, bem como o depósito judicial de 3% do faturamento mensal.

A r. sentença (ID 3392116) indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de que “*não é possível a concessão de moratória/parcelamento judicial nos termos pretendidos, por absoluta ausência de previsão legal*”.

Nas razões de apelação (ID 3392118), a autora requer a reforma da r. sentença, para o reconhecimento de interesse processual e o retorno à origem, para julgamento do mérito.

Contrarrazões (ID 3392125).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012474-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código Tributário Nacional (destaque não original):

“*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

(...)

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.”

Trata-se de norma geral de eficácia limitada. Depende de lei que a regulamente.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL-ITR. DAÇÃO EM PAGAMENTO. IMÓVEL RURAL. ART. 535, II, DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O artigo 156, inciso XI, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n.º 104/2001, possibilita a extinção do crédito tributário por meio da dação em pagamento em bens imóveis; contudo, há necessidade de norma que regulamente a questão. É manifesta a impossibilidade do Poder Judiciário atuar como legislador infraconstitucional, sob pena de ferir o princípio da separação de poderes.

(...)

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1431546/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 20/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE BEM IMÓVEL (CTN, ART. 156, XI). PRECEITO NORMATIVO DE EFICÁCIA LIMITADA.

1. O inciso XI, do art. 156 do CTN (incluído pela LC 104/2001), que prevê, como modalidade de extinção do crédito tributário, "a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei", é preceito normativo de eficácia limitada, subordinada à intermediação de norma regulamentadora. O CTN, na sua condição de lei complementar destinada a "estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária" (CF, art. 146, III), autorizou aquela modalidade de extinção do crédito tributário, mas não a impôs obrigatoriamente, cabendo assim a cada ente federativo, no domínio de sua competência e segundo as conveniências de sua política fiscal, editar norma própria para implementar a medida.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 884272/RJ, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007)

A questão foi tratada na Lei Federal n.º 13.259/2016:

"Art. 4º O crédito tributário inscrito em dívida ativa da União poderá ser extinto, nos termos do inciso XI do caput do art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, mediante dação em pagamento de bens imóveis, a critério do credor, na forma desta Lei, desde que atendidas as seguintes condições:

I - a dação seja precedida de avaliação do bem ou dos bens ofertados, que devem estar livres e desembaraçados de quaisquer ônus, nos termos de ato do Ministério da Fazenda; e

II - a dação abranja a totalidade do crédito ou créditos que se pretende liquidar com atualização, juros, multa e encargos legais, sem desconto de qualquer natureza, assegurando-se ao devedor a possibilidade de complementação em dinheiro de eventual diferença entre os valores da totalidade da dívida e o valor do bem ou dos bens ofertados em dação.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos créditos tributários referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

§ 2º Caso o crédito que se pretenda extinguir seja objeto de discussão judicial, a dação em pagamento somente produzirá efeitos após a desistência da referida ação pelo devedor ou corresponsável e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo o devedor ou o corresponsável arcar com o pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.

§ 3º A União observará a destinação específica dos créditos extintos por dação em pagamento, nos termos de ato do Ministério da Fazenda."

No âmbito administrativo, o procedimento foi regulamentado nos termos da Portaria PGFN nº 32, de 08 de fevereiro de 2018:

"Art. 5º O requerimento de dação em pagamento será apresentado perante a unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) do domicílio tributário do devedor, a qual determinará a abertura de processo administrativo para acompanhamento, e deverá ser:

I - formalizado em modelo próprio, do qual constem os débitos a serem objeto da dação em pagamento, na forma do Anexo Único;"

No caso concreto, não há prova da existência de prévio pedido administrativo, nos termos da norma regulamentar.

Não cabe ao Judiciário substituir a União, a quem compete o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar medidas na identificação de eventual irregularidade.

A propósito, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DAÇÃO DE IMÓVEL EM PAGAMENTO - REQUISITOS DA PORTARIA PGFN 32/2018 - NÃO CUMPRIMENTO. NÃO ACEITAÇÃO PELA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DO EFEITO PREVISTO NO ART. 156, XI, CTN - NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O inciso XI do artigo 156 do CTN trata de uma norma de eficácia limitada, necessitando assim da atuação do Poder Público para edição de um ato normativo intermediador e fazer a ligação entre a norma e o caso concreto previsto por ela. Sem o ato de vontade intermediário a norma de eficácia limitada não tem como ser aplicada à sua hipótese de incidência. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 13.259, de 16 de março de 2016, se ocupou de estabelecer as condições a serem observadas para que a dação de bem imóvel possa, de fato, ensejar a extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa. A Portaria PGFN nº 32, de 08 de fevereiro de 2018, por sua vez, regulamentou o procedimento para instauração do pedido e apontou quais as exigências a serem cumpridas para ensejar a aceitação da União e posterior extinção de débitos inscritos em dívida ativa.

3. A ausência de expressa concordância da exequente quanto à dação em pagamento obsta sua aplicação, não surtindo qualquer efeito sobre a exigibilidade do crédito tributário. Ademais, importa destacar que a proposta de dação em pagamento não vincula o credor, tratando sua aceitação de mera liberalidade, não podendo ser qualificado como um ato vinculado.

4. Não houve demonstração por parte da agravante na adoção de providência administrativa, não sendo suficiente a alegada falta de tempo em razão da recente edição normativa, haja vista a existência da primeira regulamentação, ainda que mais genérica, em 2016, com a edição da Lei 13.259.

5. Encontrando-se a Administração Pública adstrita ao princípio da estrita legalidade, as exigências legais devem ser cumpridas para permitir a atuação do Poder Público, ainda mais por se estar diante de créditos tributários, que são valores que possuem natureza pública e são, portanto, indisponíveis.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5017795-79.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª Turma, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2019)

Não se vislumbra o interesse processual, portanto.

Na mesma senda, o pedido de depósito judicial mensal de 3% (três por cento) sobre o faturamento, para abatimento do débito tributário.

O parcelamento é concedido "**na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

A análise dos requisitos legais para o deferimento do benefício consiste em atividade vinculada da Administração Pública.

A pretensão, no caso concreto, configura verdadeiro pedido de parcelamento judicial, com número e valor de parcelas indicados pela requerente.

A medida não é cabível.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXTERNA ENTENDIMENTO PELA POSSIBILIDADE DE O JUÍZO DA EXECUÇÃO FACULTAR À EXECUTADA O PARCELAMENTO JUDICIAL DO CRÉDITO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO ÀS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CARACTERIZADA.

1. Agravo regimental contra decisão que, por violação do art. 535 do CPC, deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional interposto contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, segundo o qual o magistrado, em execução fiscal, pode conceder o parcelamento judicial do crédito executado.

2. Diante da fundamentação contida no acórdão a quo, ganharam relevo as alegações constantes dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional, que se reportaram à não oitiva da Fazenda e ao deferimento de parcelamento tributário sem lei autorizadora; mas o Tribunal de origem nada integrou a respeito.

3. É que o Código Tributário Nacional, em seu art. 140, dispõe que "o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias"; e determina, no art. 155-A, que "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

4. Nesse contexto, o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre questão relevante para a solução da controvérsia que lhe foi submetida; manifestação essa necessária, inclusive, para que a matéria seja agitada em sede de recurso especial, daí porque caracterizada a violação do art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1306777/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 22/05/2012)

No mais, a relação processual se perfez com a intimação da União para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação.

Portanto, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – DIREITO TRIBUTÁRIO – DAÇÃO EM PAGAMENTO – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA NORMA REGULAMENTAR – PODER-DEVER DE VERIFICAÇÃO DA UNIÃO – PARCELAMENTO: VINCULAÇÃO À LEI ESPECÍFICA – PARCELAMENTO JUDICIAL: DESCABIMENTO DA MEDIDA – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL RECONHECIDA POR SENTENÇA: MANUTENÇÃO.

1. O artigo 156, inciso XI, do Código Tributário Nacional, é norma geral de eficácia limitada. Depende de lei que a regulamente.

2. A questão foi tratada na Lei Federal n.º 13.259/2016 (artigo 4º). No âmbito administrativo, o procedimento foi regulamentado nos termos da Portaria PGFN n.º 32, de 08 de fevereiro de 2018: "Art. 5º O requerimento de dação em pagamento será apresentado perante a unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) do domicílio tributário do devedor".

3. No caso concreto, não há prova da existência de prévio pedido administrativo, nos termos da norma regulamentar.

4. Não cabe ao Judiciário substituir a União, a quem compete o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar medidas na identificação de eventual irregularidade. Não se vislumbra o interesse processual, portanto.

5. O parcelamento é concedido "*na forma e condição estabelecidas em lei específica*" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional). A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

6. A análise dos requisitos legais para o deferimento do benefício consiste em atividade vinculada da Administração Pública.
7. A pretensão, no caso concreto, configura verdadeiro pedido de parcelamento judicial, com número e valor de parcelas indicados pela requerente. A medida não é cabível.
8. A relação processual se perfêz com a intimação da União para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação. Portanto, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011929-39.2008.4.03.6302
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: OPENSOFTECHNOLOGYINFORMATICALTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIS RICARDO SAMPAIO - SP175037
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011929-39.2008.4.03.6302
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: OPENSOFTECHNOLOGYINFORMATICALTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIS RICARDO SAMPAIO - SP175037
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em sede de ação pelo procedimento comum, objetivando a anulação de cobrança realizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo – CREA-SP decorrente da imposição de multa administrativa por suposta infração ao art. 59 da Lei 5.194/66. Requer, ainda, a condenação do Conselho ao pagamento de indenização pelos danos sofridos em razão da cobrança indevida.

Inicialmente, a ação foi interposta perante o Juizado Especial Federal. Após o julgamento e em sede recursal, foi reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria. Os autos foram remetidos ao Juízo Federal comum.

O CREA/SP pugnou pela produção de prova pericial. Indeferido o pedido, deu-se a interposição de agravo retido pelo Conselho.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido em relação à multa, assegurando a anulação da penalidade e a impossibilidade de inclusão do nome da autora em cadastros de proteção ao crédito. Julgou improcedente o pedido de indenização. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o Conselho, pugnanço pela anulação da sentença frente ao cerceamento de defesa. No mérito, pede o reconhecimento da legalidade na cobrança da penalidade e na exigência de registro. Aponta que a atividade básica da apelada caracteriza o exercício de engenharia, nos termos da Lei 5.194/66 e da Resolução nº 417/98. O agravo retido foi reiterado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011929-39.2008.4.03.6302
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: OPENSOFTECHNOLOGYINFORMATICALTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIS RICARDO SAMPAIO - SP175037
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, a sentença fez-se pública pela baixa dos autos em Secretaria em 18.04.2016 (fl. 231), aplicando-se à espécie, portanto, o regime jurídico recursal do novo CPC, na linha do entendimento jurisprudencial consolidado no Enunciado Administrativo nº 3/STJ.

Não conheço, por primeiro, da remessa oficial tida por interposta, dado que o conteúdo econômico do provimento jurisdicional de primeiro grau não ultrapassa a baliza do art. 496, § 3º, inc. I, do CPC/15.

Conheço, todavia, do agravo retido interposto pelo Conselho-apelante, haja vista que desafia decisão interlocutória proferida ainda enquanto vigente o CPC/73, tendo sido cumprida, ademais, a formalidade do art. 523, § 1º, do Código revogado.

No mérito, cabe desprover tal recurso, nos mesmo termos em que afastada a preliminar de cerceamento de defesa deduzida na apelação.

É que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode deixar de ordenar a realização de prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal o indeferimento de prova havida como desnecessária, inútil ou impertinente ao julgamento do mérito.

A matéria controvertida é eminentemente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da documentação colacionada aos autos e da legislação sobre a matéria.

Improvido o agravo, aprecio doravante a apelação interposta.

Não assiste razão ao apelante.

Cuida-se de penalidade imposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em razão de pretensa atuação irregular no exercício de atividade privativa de engenheiro, nos termos do art. 6º, a, da Lei nº 5.194/56, *in verbis*:

Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais;

(...)

A Decisão CEEE/SP nº 574/2007 concluiu que a empresa violou o artigo 59 da Lei Federal nº 5.194/66, determinando a aplicação das penalidades previstas no artigo 73, parágrafo único, da Lei 5.194/66 (ID 89986634, fl. 46). O entendimento foi mantido pela Câmara Especializada de Engenharia Elétrica (ID 89986633).

Necessário, portanto, avaliar se a atividade da apelada configura atividade privativa de engenheiro.

De acordo com o artigo 7º da Lei n.º 5.194/66, são competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, *verbis*:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

A Lei 5.194/96, em seus arts. 59 e 60, "verbis":

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

Por sua vez, a respeito da inscrição de profissionais liberais e associações civis nos conselhos profissionais, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece:

Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A intenção do dispositivo transcrito é a de coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

O objeto social da empresa apelada é o comércio varejista de equipamentos de informática, suprimentos e prestação de serviços de conserto e manutenção (ID 89986633, fl. 15). Esta é a atividade básica exercida pela empresa, que não pode ser considerada como exclusiva de profissionais de engenharia. Assim, incabível a exigência de registro junto ao CREA/SP.

Para além do quanto já afirmado, veja-se que o próprio CONFEA proferiu a decisão PL-0602/2007, no processo CF2377/2002, sob a ementa: "Consulta sobre o registro e atribuições aos egressos dos cursos de tecnologia e bacharelado da área de informática", concluindo nos seguintes termos:

"O Plenário do CONFEA, reunido em Brasília de 25 a 27 de julho de 2007, apreciando a Deliberação nº 046/2007-CEAP, relativa ao processo em epígrafe, que trata de consulta do CREA-DF, formulada ao CONFEA, sobre concessão de registro e atribuições aos egressos dos cursos de tecnologia e bacharelado da área de informática, e considerando que as atividades desenvolvidas na área de processamento de dados ou informática não são regulamentadas em lei; considerando que, no caso das profissões regulamentadas em leis específicas, cabe ao CONFEA a fiscalização do exercício profissional desde que essa lhe seja delegada em lei; e considerando o posicionamento do Plenário deste Federal em relação ao assunto, consubstanciado na Decisão PL-1466, de 27 de outubro de 2006, que orienta o CREA-PI no sentido de que a atividade de programação de computadores (software) não se relaciona com as atividades das áreas tecnológicas abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA, e que, portanto, não cabe registro dos profissionais de informática no CREA, por falta de amparo legal, DECIDIU, por unanimidade, informar ao CREA-DF que não cabe o registro no Sistema CONFEA/CREA dos egressos do Curso Superior de Tecnologia em Processamento de Dados da União Educacional de Brasília, do Curso de Administração de Sistemas de Informações da União Educacional de Brasília, do Curso Superior de Tecnologia em Processamento de Dados da Universidade Católica de Brasília e do Curso Técnico em informática do Centro Educacional Certo".

Não há reparos a fazer, portanto, na r. sentença apelada.

No fecho, destaco que, em primeiro grau de jurisdição, os honorários de sucumbência não foram arbitrados, pois considerados reciprocamente compensados. A sucumbência recursal do Conselho-apelante, entretanto, atrai a incidência do art. 85, § 11, do CPC/15, razão pela qual arbitro a honorária sucumbencial recursal em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00 em 31.08.2015), aplicando-se o supracitado art. 85, § 11, do CPC em sua combinação como art. 85, §§ 2º e 3º.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, tida por interposta, e **nego provimento** ao agravo retido e à apelação.

EMENTA

APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REGISTRO NO CREA. EMPRESA DE INFORMÁTICA. ATIVIDADE CUJO REGISTRO E FISCALIZAÇÃO PELO CREA NÃO SE ENCONTRA PREVISTO EM LEI. ATIVIDADE BÁSICA NÃO PRIVATIVA DE ENGENHEIRO.

1. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode deixar de ordenar a realização de prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal a decisão que indefere a produção de prova havida como desnecessária, inútil ou impertinente para o julgamento do mérito.
3. A matéria controvertida é eminentemente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da documentação colacionada aos autos e da legislação sobre a matéria.
4. O objeto social da empresa apelada é o comércio varejista de equipamentos de informática, suprimentos e prestação de serviços de conserto e manutenção (ID 89986633, fl. 15). Esta é a atividade básica exercida pela empresa, que não pode ser considerada como exclusiva de profissionais de engenharia. Assim, incabível a exigência de registro junto ao CREA/SP.
6. Manifestação do próprio CONFEA, em procedimento de consulta, a concluir que não cabe registro dos profissionais de informática no CREA, por falta de amparo legal.
7. Remessa oficial, tida por interposta, não conhecida. Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, tida por interposta, e negou provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013324-03.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO - SP78175

APELADO: SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SÃO PAULO, MURILO CELSO DE CAMPOS PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: JONAS DA COSTA MATOS - SP60605-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA MACHADO MARTINS - SP119734

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013324-03.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO - SP78175

APELADO: SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SÃO PAULO, MURILO CELSO DE CAMPOS PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: JONAS DA COSTA MATOS - SP60605-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA MACHADO MARTINS - SP119734

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária ajuizada para viabilizar a indenização, por danos morais, decorrentes de supostas ofensas veiculadas em processo eleitoral para cargo do CREA/SP.

O CREA/SP, autor, sustenta que o réu, Murilo Celso de Campos Pinheiro, durante campanha em que concorria para a presidência do conselho, passou a atacar frontalmente o órgão, ultrapassando os limites razoáveis de conduta.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de inexistência de dano. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no valor mínimo da tabela da OAB, ou seja, R\$ 2.332,65 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), acrescidos de juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença.

O autor interpôs agravo retido contra o indeferimento de prova oral.

Nas razões de apelação, o CREA/SP reitera as razões do agravo retido e alega a ocorrência de dano moral indenizável.

As contrarrazões foram apresentadas.

O CREA/SP requer o adiamento da sessão porque o advogado Luiz Fernando Martins Castro não poderia comparecer à sessão de julgamento (ID 107925654).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013324-03.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO - SP78175
APELADO: SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SÃO PAULO, MURILO CELSO DE CAMPOS PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: JONAS DA COSTA MATOS - SP60605-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA MACHADO MARTINS - SP119734
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O CREA/SP possui outros advogados nos autos (fls. 18, ID 100104968). O adiamento não é razoável.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVULABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido."

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O agravo retido impugna a r. decisão que indeferiu a produção de prova oral (ID 100106122, fls. 15).

A questão é jurídica. A negativa da prova requerida não configura cerceamento de defesa, porque os fatos se encontram suficientemente provados, eis que as expressões verbalizadas pelo apelado representam fatos admitidos pelo próprio. Ou seja: fatos incontroversos.

Nego provimento ao agravo retido.

O CREA/SP alega, em síntese, que os apelados:

- buscaram ofender a honra do Apelante, enquanto instituição, e de seus dirigentes e funcionários, ao qualificar os trabalhos do Apelante como de "*legalidade questionável, burocrática e extorsiva*";
- afirmaram que o Apelante funciona como uma "*galinha dos ovos de ouro*" mal gerenciada, nas mãos de alguns autoproclamados "*donos*".

Tais fatos desencadearam-se em processo de disputa eleitoral do Conselho Profissional, onde, democraticamente, cada candidato pode tecer críticas aos concorrentes.

Ainda que desagradáveis ao apelante e de muito mau gosto vernacular, os comentários questionados apenas exteriorizam o ponto de vista do candidato, concernente a fatores próprios do cargo sob disputa, não caracterizando dano moral indenizável.

Além disso, os comentários não se dirigem contra a honra objetiva da instituição, mas contra atos de gestão praticados por seu Presidente.

A respeito, a r. sentença (ID 100106122, fls. 25):

"(...)

Os documentos juntados aos autos demonstram que o réu Murilo Celso apresentava proposta eleitoral contrária ao partido que então representava a situação no Conselho autor. Como representante da oposição, tentou apresentar um projeto de mudança ao desenvolvido pela situação, apresentando a seus eleitores e colegas de profissão os pontos que combatia na administração da época, contra os quais se posicionava no intento de angariar votos.

Ainda que o autor entenda que tenha havido abusos, certo é que os fatos se deram dentro de um contexto em que habitualmente se espera uma postura mais agressiva por parte dos candidatos a cargos eletivos nos momentos que antecedem as eleições.

Como assentado na decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, necessário seria que a repercussão da conduta dos réus tivesse tido o condão de ofender o autor não apenas diante de seu próprio ponto de vista, mas que os demais eleitores recebessem o material como sendo ofensivo ao autor; para que assim, tivesse lugar a ocorrência do que o autor intitulou, na petição inicial, de 'clima de desconfiança, desprestígio e descrédito'.

Não se configura tal situação.

Na verdade, o réu se insurgiu e exteriorizou seu ponto de vista no material de divulgação contra os atos do então Presidente do Conselho e não diretamente ao Conselho, ora autor desta ação.

Diante de todo exposto, conclui-se que a indenização por dano moral não é devida, uma vez que não houve dano à imagem do Conselho autor.

"(...)"

Portanto, os fatos imputados aos apelados não são lesivos à imagem do CREA/SP e não configuram dano moral.

O precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSAS AO SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO DURANTE PROCESSO ELEITORAL DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - RJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Inicialmente, é de se reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do Conselho Regional de Medicina. Isso porque, do contexto fático-probatório dos autos, não pode ser aplicado ao caso vertente o § 6º, do art. 37, da Constituição, porque os fatos imputados ofensivos, como panfletos e artigos, foram divulgados em meio a uma disputa acirrada pelas cadeiras de Conselheiro.

2. O que pode se notar é que houve troca de ofensas por parte dos candidatos e dos simpatizantes de cada Chapa, o que, por si só, afastaria, na questão do mérito, a indenização perseguida, pela constatação de culpa concorrente, em que as ofensas recíprocas dessa monta anulam o ressarcimento de parte a parte.

3. A sentença de primeiro grau condenou o Conselho na indenização de danos morais ao Sindicato por conta de uma nota em coluna social, dizendo, em resumo, que o CREMERJ teria auditado suas contas, e que o pedido do Sindicato para que o Ministério Público interviesse seria "ato político de uma entidade desmoralizada", segundo a então presidente do Conselho. Um primeiro dado é que não se pode atribuir à presidente do Conselho a telegráfica declaração. Não há prova robusta nos autos. Outro aspecto diz respeito à falta de ânimo de ofensa contida na suposta declaração. De se lembrar que o contexto em que a suposta declaração teria sido proferida - após um feroz processo eleitoral, cheio de ofensas recíprocas, em que houve duras acusações de ambos os lados, e que, ao final, a Chapa do Sindicato saiu perdadora. Ineludivelmente uma observação factível seria a de que o Sindicato estaria "desmoralizado" após a perda das eleições.

4. Recurso do SINDIMED improvido, recurso do CREMERJ provido, para reformar a sentença e extinguir o feito sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.

(AC 200451010112021, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 18/05/2010)

Os honorários advocatícios não devem ser repartidos, pois não houve a alegada submissão dos apelados à pretensão do autor. Os pedidos de remoção e apreensão do material supostamente ofensivo são improcedentes, em decorrência da inexistência de conduta ofensiva pelos apelados.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSELHO PROFISSIONAL - SUPOSTO DANO MORAL DECORRENTE DE OPINIÕES PROFERIDAS EM MEIO A PROCESSO ELEITORAL DO CREA/SP - INEXISTÊNCIA DE CONDUTA LESIVA.

1. Os comentários questionados apenas exteriorizam o ponto de vista do candidato, concernente a fatores próprios do cargo sob disputa, não caracterizando dano moral indenizável. Além disso, as críticas não se dirigem contra a honra objetiva da instituição, mas contra atos de gestão praticados por seu Presidente.
2. Em processo de disputa eleitoral de Conselho Profissional, cada candidato pode tecer críticas aos concorrentes, democraticamente.
3. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007644-75.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LARISSA EDUARDA DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007644-75.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LARISSA EDUARDA DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANGELA VANIA POMPEU FRITOLI - SP165212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a liberação de mercadorias importadas, independentemente do cumprimento de exigências lançadas no SISCOMEX, objeto de anterior análise no processo administrativo fiscal n.º 11128-722.34512017-54.

A r. sentença (ID 83424163) julgou o pedido inicial procedente, para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro.

Nas razões de apelação (ID 83424173), a União requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a inadequação da via eleita, a vedação legal para liberação de mercadoria em liminar sem garantia e a aplicabilidade das regras vigentes na época do despacho aduaneiro.

Contrarrazões (ID 83424180).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 90492064).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007644-75.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LARISSA EDUARDADA SILVA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANGELA VANIA POMPEU FRITOLI - SP165212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Ao defender a classificação fiscal adotada na declaração de importação, a impetrante pauta-se apenas na questão temporal de vigência das orientações oficiais.

A análise do tema dispensa a dilação probatória. Há pertinência coma via eleita.

Quanto ao mais, a liminar deferida (ID 83424160) não determinou a liberação das mercadorias, mas, tão-só, o prosseguimento do despacho aduaneiro.

A prestação de garantia era desnecessária, portanto.

Ao mérito.

O despacho aduaneiro inicia-se com o registro da declaração de importação (artigo 545, do Decreto n.º 6.759/2009), momento em que o fato gerador – entrada da mercadoria no território nacional – considera-se consumado, para efeitos fiscais (artigo 23, do Decreto-lei n.º 37/66).

Seria, em regra, o marco determinante das normas aplicáveis à operação.

O caso concreto, entretanto, traz peculiaridades.

A impetrante importou mercadorias (Conhecimento Eletrônico Mercante n.º 31032008171705097190946), cujo destino final seria o Porto de Itapoá - SC (ID 83424147).

As mercadorias desembarcaram, em 22 de maio de 2017, no Porto de Santos - SP, onde aguardariam o embarque para o destino final, sendo objeto de declaração de trânsito aduaneiro (ID 83424139).

Contudo, o conhecimento eletrônico foi bloqueado pela fiscalização, em 24 de maio de 2017, em procedimento de pré-despacho – anterior ao registro da respectiva declaração de importação.

Instaurou-se procedimento especial de controle aduaneiro – PECA, para investigação de indícios de irregularidades.

A medida culminou com a lavratura do Auto de Infração n.º 0817800/23214/17 (ID 8342370), por suposta apuração das seguintes irregularidades: interposição fraudulenta de terceiros, ocultação do real adquirente, utilização de documento falsificado no despacho de importação (subfaturamento) e ausência de indicação do país de origem em etiquetas redigidas em português.

O auto de infração foi objeto de impugnação administrativa.

Por fim, foi proferido o Despacho Decisório n.º 028/2018 (ID 83424146):

“No uso da competência a mim outorgada pelo inciso I do artigo 336 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, aprovado pela Portaria MF n.º 430, de 09 de outubro de 2017, e de acordo com o parecer exarado, que aprovo, declaro a concomitância quando à questão referente à discussão de ocorrência de erro formal e declaro a definitividade da ação fiscal nesse aspecto e JULGO IMPROCEDENTE a ação fiscal objeto do Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n.º 0817800/23214/17. Retorne-se ao SEATA/GJUP para ciência do interessado, fornecendo-lhe cópia autenticada mediante recibo. Em seguida, ao Autor do Feito para liberação das mercadorias possibilitando a realização do regular despacho aduaneiro de nacionalização da carga, momento em que deverá ser regularizada a questão referente à etiquetagem das embalagens, conforme orientação da SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 159, DE 03 DE MARÇO DE 2017.”

Ato contínuo, a impetrante formalizou a declaração de importação, para nacionalização da mercadoria, registrada no SISCOMEX em 30 de agosto de 2018, que recebeu o nº 18/1594124-5.

O despacho aduaneiro, entretanto, foi novamente interrompido, em 17 de setembro de 2018, em decorrência do lançamento das seguintes exigências (ID 83424150):

“DI 18/1594124-5 Registrado no PUCOMEX em 17/09/18. Considerando a Solução de Divergência nº 98.015 Cosit, de 31 de maio de 2017, que reforma de ofício a Solução de Consulta SRRF/08RF/Diana nº 15, de 11 de março de 2011, reclassificar a Adição 001 para a NCM 8714.10.00. Efetuar o recolhimento: - Dos tributos e da multa de ofício que trata o art. 725, inciso I do Decreto 6.759/09, se cabível. - Da multa de 1% sobre o valor aduaneiro de acordo com o previsto no art. 711, incisos I e II, do RA, observando os limites estabelecidos nos parágrafos 3º e 4º do mesmo art. (mínimo R\$ 500,00 por NCM). Providenciar a Licença de Importação (LI). CÓDIGOS: 2892 II Lançamento de ofício Diferença de II + Multa 75% + Juros; 3345 IPI Lançamento de ofício Diferença de IPI + Multa 75% + Juros; 4562 PIS Lançamento de ofício Diferença de PIS + Multa 75% + Juros; 4685 COFINS Lançamento de ofício Diferença de COFINS + Multa 75% + Juros; 2185 Multas sem redução; 5149 Multas com redução. Efetuar também o recolhimento da diferença do ICMS. Atenção a implementação da presente correção não implica integral saneamento do despacho, que permanece sujeito à análise complementar, novas exigências e revisão aduaneira.”

Em suma, a autoridade aduaneira impõe a reclassificação da mercadoria, na NCM 8714.10.00, segundo orientação dada na Solução de Divergência COSIT nº 98.015/2017.

Da reclassificação fiscal decorreriam outras obrigações de caráter administrativo – prévio licenciamento e recolhimento de multa – e fiscal – recolhimento de diferenças tributárias e multas.

Esses são os fatos.

A exigência de reclassificação das mercadorias é impertinente no caso. A questão foi bem abordada no parecer administrativo (ID 83424146):

“(…)

Rejeitada também deve ser a questão referente à incorreta classificação tarifária na NCM 7315.11.00 e as apontadas irregularidades reflexas da imaginada desclassificação fiscal (questão do valor; à utilização de documento, ideologicamente, falso instrutivo do despacho, ‘modus operandi’ de importadoras por conta e ordem, etc), por perda de objeto, já que elas foram suscitadas sob o pressuposto de irregularidades em relação à classificação mencionada, situação tida por irregular, porém de forma imprópria, conforme posteriormente restou esclarecido. Explica-se! É que, aprovada pelo Comitê constituído pela Portaria RFB 1.092/2014, a Solução de Divergência Cosit nº 98.015, de maio de 2017, reformou, de ofício, a Solução de Consulta SRRF 8ºRF/Diana nº 15, de 11 de março de 2011, a qual elegeu a classificação tarifária 7315.11.00, a qual foi utilizada pela defendente. Portanto, deve-se afastar eventual dolo na utilização de mencionada NCM em período anterior tanto à edição da Solução de Divergência citada, quanto da Solução de Consulta nº 98.241 – Cosit, esta de 07/07/2017. Mormente, ao se considerar que em consulta aos bancos de dados da RFB que se realizou em 06/09/2017, constatou-se que existem diversos outros registros de operações de importação de kits de transmissão para motocicletas (coroa, pinhão e corrente), realizadas por outros importadores nos anos de 2016 e 2017, utilizando-se do NCM 7315.11.00, com valores equivalentes (em alguns casos até mesmo menores) aos praticados pela Impugnante. Ou seja, o referido código NCM está sendo utilizado também para classificação fiscal dos kits de transmissão e não somente das correntes de rolos, de ferro fundido, de ferro ou aço, conforme alegado pela fiscalização.

(…)”

Em que pese o efetivo registro da declaração de importação ter ocorrido somente em agosto de 2018, fato é que o início do procedimento de despacho aduaneiro foi postergado em função das investigações de supostas irregularidades, que, por fim, não se confirmaram.

Se procedido o registro na ocasião da chegada ao território nacional (maio de 2007), outras seriam as orientações oficiais para a classificação das mercadorias, a NCM 7315.11.00 – efetivamente utilizada pela impetrante –, nos termos da Solução de Consulta SRRF 8ºRF/Diana nº 15/2011.

Para tal posição, o licenciamento era dispensado.

A interrupção do despacho aduaneiro, sob tais fundamentos, é irregular, portanto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – ADUANEIRO – ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – DESNECESSIDADE DE GARANTIA – INTERRUÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO – EXIGÊNCIAS FISCAIS: RECLASSIFICAÇÃO E LICENCIAMENTO – IMPERTINÊNCIA.

1. Ao defender a classificação fiscal adotada na declaração de importação, a impetrante pauta-se apenas na questão temporal de vigência das orientações oficiais. A análise do tema dispensa a dilação probatória. Há pertinência coma via eleita.
2. A liminar deferida não determinou a liberação das mercadorias, mas, tão-só, o prosseguimento do despacho aduaneiro. A prestação de garantia era desnecessária, portanto.
3. O despacho aduaneiro inicia-se com o registro da declaração de importação (artigo 545, do Decreto nº 6.759/2009), momento em que o fato gerador – entrada da mercadoria no território nacional – considera-se consumado, para efeitos fiscais (artigo 23, do Decreto-lei nº 37/66).
4. Seria, em regra, o marco determinante das normas aplicáveis à operação. O caso concreto, entretanto, traz peculiaridades.

5. Em que pese o efetivo registro da declaração de importação ter ocorrido somente em agosto de 2018, fato é que o início do procedimento de despacho aduaneiro foi postergado em função das investigações de supostas irregularidades, que, por fim, não se confirmaram.

6. Se procedido o registro na ocasião da chegada ao território nacional (maio de 2007), outras seriam as orientações oficiais para a classificação das mercadorias, a NCM 7315.11.00 – efetivamente utilizada pela impetrante –, nos termos da Solução de Consulta SRRF 8º/RF/Diana n.º 15/2011. Para tal posição, o licenciamento era dispensado.

7. A interrupção do despacho aduaneiro, sob tais fundamentos, é irregular, portanto.

8. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020984-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: STRATURA ASFALTOS S.A., STRATURA ASFALTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020984-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: STRATURA ASFALTOS S.A., STRATURA ASFALTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 24ª Vara Federal de São Paulo que, em ação anulatória, indeferiu a concessão da tutela provisória para suspensão da exigibilidade do crédito tributário de IPI constituído nos autos do Processo Administrativo nº 11065.002861/2010-74.

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** restam presentes os requisitos para o deferimento de tutela de urgência, seja a probabilidade do direito em razão da imunidade do IPI em relação ao asfalto como derivado primário do petróleo, nos termos da Ação Declaratória nº 001901647.2006.401.3400, na qual atua como litisconsorte; **b)** pela urgência devido ao vencimento da CND, ocorrido em 14/08/2019, impedindo-a de participar de licitações e processos de concorrência para contratação.

Requer seja dado provimento ao agravo “*a fim que seja reformada a r. decisão agravada, confirmando-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a condenação da Agravada ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC.*” (ID Num. 89830283 - Pág. 34)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela União Federal, no sentido de manter a decisão proferida pelo juízo *a quo*, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimada da decisão que deferiu a tutela pleiteada pela parte autora, a União Federal interpôs agravo interno, tendo a autora apresentado contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020984-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: STRATURA ASFALTOS S.A., STRATURA ASFALTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 16/08/2019, foi publicado acórdão no qual, a Sétima Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta nos autos da Ação de Rito Ordinário nº 001901647.2006.401.3400, para julgar procedente o pedido das autoras, dentre as quais a ora agravante é litisconsorte, declarando a não sujeição dos asfaltos em emulsão, oxidados e modificados por polímero à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, produtos estes objeto da autuação fiscal lavrada em decorrência do não recolhimento do imposto no período de julho/2005 a fevereiro/2007, que deu origem ao Processo Administrativo nº 11065.002861/2010-74, cujos débitos constituem óbice à expedição de CND.

Importante levar em consideração que naqueles autos foi produzida prova pericial, cujo laudo constatou que os produtos comercializados pela ora agravante são derivados básicos do petróleo (ID 89830323).

Referido acórdão ainda não transitou em julgado, sem que se tenha notícias nos autos de eventual efeito suspensivo, de modo que, nesse momento processual, entendo demonstrado o *fumus boni iuris* apto à concessão da CPEN, nos termos do art. 206 do CTN, desde que inexistentes outros débitos.

A reforçar a probabilidade do direito invocado pela agravante, em recente julgado, esta Corte reconheceu a imunidade da emulsão asfáltica como derivado do petróleo, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE DERIVADOS DO PETRÓLEO. EMULSÃO ASFÁLTICA. INCLUSÃO. NORMA CONSTITUCIONAL IMUNIZANTE. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E MÁXIMA EFETIVIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Primeiramente, a classificação fiscal da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, mesmo que tenha sido adotada pelo contribuinte, não vincula a interpretação de norma constitucional imunizante, que se mostra autoaplicável, independente de intermediação legislativa ou administrativa (artigo 155, §3º, da CF).

III. Se há previsão de alíquota para alguma operação imune, o sujeito passivo pode questionar a tributação com base na imunidade tributária, invalidando a opção por ele mesmo feita.

IV. Aliás, essa ressalva que consta das razões recursais da União nem se aplicaria ao caso da Petrobrás Distribuidora S.A., seja porque ela não recolheu nenhum valor de IPI, na mesma linha do pensamento posterior de intributabilidade, seja porque o Fisco lavrou Auto de Infração, no qual a companhia refutou a incidência do imposto em função de imunidade tributária.

V. De acordo com o artigo 155, §3º, da CF, todas as operações que envolvam derivados do petróleo estão excluídas da incidência de impostos. Como se trata de norma constitucional, não se aplicam as regras ordinárias de interpretação de renúncia de receita (artigo 111 do CTN).

VI. A interpretação de normas constitucionais representa um segmento específico, em que se sobressaem dois princípios: o da força normativa da Constituição e o da máxima efetividade. Segundo eles, o preceito constitucional possui todos os atributos de norma jurídica (imperatividade, coercibilidade) e, na concretização dos valores que sintetiza, deve ter a maior eficácia possível.

VII. A imunidade prevista pelo artigo 155, §3º, da CF às operações de derivados de petróleo objetiva facilitar a produção, a comercialização e o consumo do recurso mineral pelo país, garantindo o abastecimento nacional, principalmente dos Estados que não sejam produtores.

VIII. As emulsões asfálticas, segundo a Resolução ANP n. 36 de 2012, derivam do petróleo. Embora demandem um processo posterior ao refino ou refinação – destilação fracionada –, ostentam a mesma origem dos derivados básicos (gasolina, querosene, diesel), representando produto do hidrocarboneto fluido e colaborando para o desenvolvimento nacional, através da implantação de infraestrutura, num país tão dependente de transporte rodoviário de carga.

IX. Não se pode dizer que a norma constitucional imunizante exija imediatidade, com a exclusão de derivados que suponham processos posteriores ao refino na indústria petroquímica. Ela menciona operações de derivados de petróleo em geral, sem restringir fases de transformação e atentando para a importância nacional do recurso mineral e de todos os seus desdobramentos.

X. A aplicação da regra de imediatidade violaria os princípios de interpretação constitucional, notadamente o da força normativa e o da máxima efetividade da Constituição.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Carlos Cedenho, AI 5022515-89.2018.403.0000, j. 08/08/19, e-DJF3 13/08/19)

Por outro lado, a agravante comprova a existência de convites para pregões a serem realizados durante o mês de agosto, cuja habilitação pressupõe a juntada de certidão de regularidade fiscal, vencida em 14/08/2019.

Assim, considerando as especificidades do caso em questão, DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1.019, I), para que Agravada não promova qualquer ato de cobrança ou de restrição de direitos contra a Agravante em decorrência do Processo Administrativo nº 11065.002861/2010-74, bem como para que expeça certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN), desde que não haja outros débitos impeditivos.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Acrescento, na oportunidade, que em novo exame acerca do andamento da ação judicial em curso perante o TRF1, logrei verificar que as razões que alicerçaram a decisão monocrática supratranscrita permanecem intocadas, haja vista que o acórdão turmário produzido naquele processo foi desafiado por embargos declaratórios, rejeitados à unanimidade na sessão de julgamento de 12.11.2019. A eficácia do acórdão, portanto, permanece íntegra até a atualidade.

Para complementar, o art. 206 do CTN diz que a certidão positiva com efeitos de negativa é exarada constando débitos do sujeito passivo garantidos pela penhora de bens no curso de uma execução fiscal, ou não passíveis de cobrança imediata por lhes faltar exigibilidade, seja porque não estão vencidos, seja porque estejam com a exigibilidade suspensa.

Em face do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento** e julgo prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IPI. DERIVADOS DE PETRÓLEO. ASFALTO. ARTIGO 206 DO CTN. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Nos autos da Ação de Rito Ordinário nº 001901647.2006.401.3400, a apelação foi provida para julgar procedente o pedido das autoras, dentre as quais a ora agravante é litisconsorte, declarando a não sujeição dos asfaltos em emulsão, oxidados e modificados por polímero à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, produtos estes objeto da autuação fiscal lavrada em decorrência do não recolhimento do imposto no período de julho/2005 a fevereiro/2007, que deu origem ao Processo Administrativo nº 11065.002861/2010-74, cujos débitos constituem óbice à expedição de CND.
2. Naqueles autos foi produzida prova pericial, cujo laudo constatou que os produtos comercializados pela ora agravante são derivados básicos do petróleo.
3. Tendo em vista que o acórdão ainda não transitou em julgado e que não há notícias nos autos de concessão de eventual efeito suspensivo, nesse momento processual, encontra-se demonstrado o *fumus boni iuris* apto à concessão da CPEN, nos termos do art. 206 do CTN, desde que inexistentes outros débitos. Precedente.
4. A agravante comprova a existência de convites para pregões a serem realizados durante o mês de agosto, cuja habilitação pressupõe a juntada de certidão de regularidade fiscal, vencida em 14/08/2019.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001842-27.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERACTV SERVICOS LIMITADA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001842-27.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTERACTV SERVICOS LIMITADA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação da União e à remessa necessária.**

Apelação em mandado de segurança, impetrado em 18/12/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS e do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como a realização da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic. O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade da incidência do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e o direito à restituição/compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos e contribuições administrados pela RFB, com exceção das contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95). Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706.

Alega a agravante que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração.

Aduz que, não há qualquer inconstitucionalidade na inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e que a tese infringe o disposto no art. 195, inc. I, da Constituição Federal; que este último tema está consolidado no julgamento do RESP nº 1.330.737/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, ao afirmar que o ISS integra o conceito de receita bruta ou faturamento e não é caso de ser deduzido da base de cálculo das contribuições. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001842-27.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTERACTV SERVICOS LIMITADA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 18/12/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS e do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como a realização da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade da incidência do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e o direito à restituição/compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos e contribuições administrados pela RFB, com exceção das contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95). Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, alegando, em síntese, a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, colocaria em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Realto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. STF, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Não há necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johnson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de restituição/compensação.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrição:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelada-impetrante (ID 35694984), que indicam como objeto social da impetrante, dentre outras, as atividades de prestação de serviços de instalações elétricas em geral e o comércio varejista e atacadista de material elétrico, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação ou restituição tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 18/12/2012, diante da intopção deste feito em 18/12/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e ISS efetivamente incluídos na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Simula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC/15, **nego provimento à apelação da União e à remessa necessária.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018, cuja ementa segue transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE REEXAME, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO, POIS AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN.

Restou devidamente consignada no decisum a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF.

O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGÍTIMO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO.

A exigência do trânsito em julgado é determinação legal e deve ser obedecida independentemente da fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A tutela de evidência, no caso, permite apenas o pronto reconhecimento da inexistência das contribuições sobre o imposto estadual, restando ao contribuinte aguardar o trânsito em julgado para exercer o consequente direito creditório, por força do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304857 - 0001070-22.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DE SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a União, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/ COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS (RE nº 592616-RS) E DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Em relação ao ISS, a decisão monocrática está adrede fundamentada. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresse acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional.
5. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
6. Analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018949-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018949-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 6ª Vara Federal de Guarulhos que, em mandado de segurança, após o trânsito em julgado, determinou a conversão em renda do valor depositado (ID Num. 1190173 - Pág. 3/4 e Num. 1190173 - Pág. 10/13)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, uma vez extinta a ação sem resolução do mérito, o levantamento dos depósitos pela autora da ação (que visa suspender a exigibilidade do crédito e evitar a mora) é medida adequada; que, no dia 08/03/2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, à unanimidade, no RE nº 330.817, que tramita sob a sistemática de repercussão geral, que os livros eletrônicos (*e-books*) e os seus suportes (*e-readers*) são alcançados pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal; que a jurisprudência pátria pacificou o entendimento de afastar a via da repetição de débito nos casos em que o contribuinte discute a exigência de um tributo, justamente para evitar a ocorrência de prejuízos imediatos.

Requer: a) *seja deferida, em antecipação de tutela, a pretensão recursal, inaudita altera pars, para autorizar a AGRAVANTE a levantar os valores depositados nos autos a título de garantia do juízo, expedindo-se o respectivo alvará de levantamento (...)* c) *seja, ao final, confirmada a antecipação da tutela para dar provimento ao agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada, para, autorizar a AGRAVANTE a levantar os valores depositados nos autos a título de garantia do juízo, expedindo-se o respectivo alvará de levantamento* (ID Num. 1190145 - Pág. 10) [Grifos originais]

Versam os autos originários do Mandado de Segurança nº 0004782-16.2014.4.03.6119, impetrado em 09/06/2014, sobre o pedido de reconhecimento da imunidade do art. 150, VI, d, da CF, ao leitor de livros digitais denominado LEV, permitindo o desembaraço aduaneiro da mercadoria constante no conhecimento de transporte MAWB nº 176-86319553 e HAWB nº TEH- 10064787, Packing List nº 20140530-BR-SARAIVA e do *commercial invoice* nº 20140521-BRSARAIVA, sem o pagamento de impostos federais, em que o impetrante, ora agravante pleiteou liminarmente: a) o *deferimento da MEDIDA LIMINAR inaudita altera pars determinando-se a conclusão do desembaraço aduaneiro do leitor de livros digitais (e-Reader) constante do Conhecimento de Transporte MAWB nº 176-86319553 e HAWB nº TEH- 10064787, Packing List nº 20140530-BR-SARAIVA e da Fatura Comercial (Commercial Invoice) nº 20140521-BR-SARAIVA, que irá adentrar no território nacional, sem a exigência do recolhimento dos impostos federais (Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI); b) ainda em sede de liminar determinar a utilização da classificação da mercadoria NCM “4901.99.00”, para inclusão nas Notas Fiscais, dando cumprimento à obrigação acessória. (...)*

Como pedido final: f) *após, prestadas ou não as informações, e ouvido o Ministério Público, a concessão em definitiva da segurança, confirmando-se a medida liminar anteriormente deferida, com o consequente reconhecimento da imunidade prevista no art. 150, VI, “d” da Carta Constitucional ao leitor de livros digitais (e-Reader) e não exigência do recolhimento dos impostos federais (Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI) no desembaraço aduaneiro.* [Grifos originais]

Após o trânsito em julgado do *mandamus*, em petição protocolada em 08/05/2017, a impetrante, ora agravante, requereu o levantamento dos valores depositados nos autos, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso (ID Num. 1190172 – Pág. 23 e 39 e ID Num 1190173- Pág. 1).

Processado o recurso como o indeferimento da antecipação da tutela recursal pleiteada (ID Num. 1477876 – Pág. 1/4).

Foi apresentado Agravo Interno e as respectivas contrarrazões (ID Num. 1609849 – Pág. 1/10 e Num. 1921101 – Pág. 1/3).

Com contraminuta (ID Num. 1802997 – Pág. 1/4).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID Num 1995109 – Pág. 1/4).

Juntada de procuração outorgada aos novos patronos e manifestação da agravante desistindo do Agravo Interno interposto, requerendo, na oportunidade, o julgamento do mérito do presente Agravo de Instrumento (ID Num. 104892048).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018949-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SARAIVA E SICIALIANO S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA N AVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ID Num. 104892048 – Homologo o pedido de desistência do Agravo Interno.

No tocante ao agravo de instrumento, não assiste razão à agravante.

De acordo com o art. 151, II do CTN, constitui direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em medida cautelar, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial.

Uma vez efetuada, o depósito judicial passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo (ID Num. 1477876):

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Compulsando os autos, temos que a ora agravante impetrou mandado de segurança (n. 0004782-16.2014.4.03.6119), objetivando o reconhecimento da imunidade do art. 150, VI, d, da CF, ao leitor de livros digitais denominado lev, permitindo o desembaraço aduaneiro da mercadoria constante no conhecimento de transporte MAWB n.º 176-86319553 e HAWB n.º TEH-10064787, Packing List n.º 20140530-BR-SARAIVA e do comercial invoice n.º 20140521-BR-SARAIVA, sem o pagamento de impostos federais (ID Num. 1190147 - Pág. 4/21)

A liminar foi parcialmente concedida, para permitir o desembaraço da mercadoria mediante caução e/ou depósito judicial (ID Num. 1190153 - Pág. 18/22)

Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento (n. 0015265-32.2014.4.03.0000, ID Num. 1190153 - Pág. 36/Num. 1190154 - Pág. 5), ao qual não foi concedido efeito suspensivo.

Após sentença denegando a ordem (ID Num. 1190159 - Pág. 6/13), foi proferida decisão negando seguimento à apelação (ID Num. 1190162 - Pág. 35/37), negado provimento ao agravo legal (ID Num. 1190164 - Pág. 14/20) e rejeitados os embargos de declaração (ID Num. 1190164 - Pág. 39/45).

Da decisão que não admitiu recurso especial (ID Num. 1190169 - Pág. 13/16), houve interposição de agravo (ID Num. 1190170 - Pág. 8/23)

Na pendência do julgamento do agravo interno, houve pedido da impetrante de desistência da ação (ID Num. 1190172 - Pág. 7/8), o qual foi homologado pelo Ministro Humberto Martins (fl. 425vº/426 dos autos originários, ID Num. 1190172 - Pág. 12/13)

Preende agora a impetrante o levantamento dos valores depositados, ao argumento de que a homologação da desistência implica em extinção sem exame do mérito, o que permite o levantamento dos valores depositados.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Ora, não se pode olvidar que, no caso concreto, a parte impetrante obteve o proveito econômico pretendido, com a apropriação das mercadorias que lhe foram liberadas, sendo certo o trânsito em julgado da sentença de mérito de fls. 212/215 verso, com a homologação do pedido de desistência pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo, portanto, para a extinção do crédito tributário nos moldes do artigo 156, VI, do CTN, ocorrer a conversão em renda da União dos depósitos de fls. 154 e 155.

Com efeito, no caso, o depósito judicial efetuado nos autos permitiu a liberação da mercadoria importada, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que mesmo nos casos de extinção do feito sem resolução do mérito, os depósitos judiciais efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública.

Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a extinção do processo sem resolução de mérito, como ocorreu na hipótese, impõe a conversão do depósito em renda da Fazenda Pública respectiva. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.106.765/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 30.11.2009; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 3.3.2008; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 3.6.2009. 4. Por estar em dissonância com o entendimento jurisprudencial demonstrado, merece reparo o acórdão recorrido. 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(EDRESP 201700979682, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017)

DEPÓSITO JUDICIAL – LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE – IMPOSSIBILIDADE – CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO – SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE. 1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. 2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido.

(ADRESP 200802726339, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2009, grifos meus)

De igual modo é o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TERMINATIVA. CONVERSÃO EM RENDA PARA UNIÃO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito se converte em renda". 4. Agravo interno desprovido.

(A1 00245785120134030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO TRANSITADA EM JULGADO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Constitui direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em medida cautelar, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, com base no que estabelece provimento acima mencionado, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial (art. 151, II, do CTN). 2. Uma vez efetuado, o depósito judicial passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou. 3. No caso vertente, a agravante ajuizou ação pelo rito ordinário objetivando a declaração de nulidade do termo de parcelamento celebrado mediante Processo nº 13881.00065/97-34, bem como se declare constituído o crédito tributário em seu favor. Foi deferida a realização do depósito. 4. O Juízo a quo julgou improcedente o pedido (fls. 127/131 destes autos), tendo a Sexta Turma desta Corte julgado extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual. 5. Após o trânsito em julgado, foi proferida a decisão ora agravada, no sentido de que, consoante precedentes do STJ, na hipótese de extinção do feito sem exame do mérito, os depósitos judiciais efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que mesmo nos casos de extinção do feito sem resolução do mérito, os depósitos judiciais efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública. 7. No caso, o valor depositado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário deve ser convertido em renda da União, de modo a propiciar a eficácia material do julgado, inclusive com observância do princípio da boa-fé, que sempre deve nortear as relações jurídicas. 8. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00242375420154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. O feito foi extinto sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam arguida pela a autoridade impetrada, bem assim, condicionou o levantamento dos valores depositados ao trânsito em julgado da referida ação. 2. O levantamento dos depósitos não pode ser efetuado, ao contrário do que entendeu a MM. Juíza a quo, isto porque em caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos ate o insucesso da pretensão, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(AMS 00358866920034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016)

Assim, o valor depositado, objetivando liberar a mercadoria e suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser convertido em renda da União, de modo a propiciar a eficácia material do julgado, inclusive com observância do princípio da boa-fé, que sempre deve nortear as relações jurídicas (art. 5º, CPC/2015)

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Trago ainda à colação outros precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DENEGADA A SEGURANÇA. CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA PARA OS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Observa-se que a recorrente, anteriormente e sponte propria optou por impetrar mandado de segurança e realizar depósito judicial objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. No mandamus foi denegada a segurança e certificado o trânsito em julgado. O E. STJ consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados. Nos termos da reiterada jurisprudência do E. STJ "os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituem verdadeiro pagamento antecipada da dívida tributária, sob condição resolutória, a teor da regulamentação contida na Lei nº 9.703/98". O E. STJ já declarou que mesmo que a ação mandamental seja extinta "sem julgamento do mérito", como no caso dos autos, tem-se uma decisão desfavorável e, portanto, os valores depositados devem ser convertidos em renda da União Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011549-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de levantamento do depósito efetuado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos casos em que o processo é extinto sem julgamento do mérito.

2. O levantamento dos depósitos não pode ser efetuado, ao contrário do que entendeu a MM. Juíza a quo, isto porque em caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos ante o insucesso da pretensão,

3. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito se converte em renda".

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512338 - 0020693-29.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2018)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **homologo a desistência quanto ao agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Realizado, em mandado de segurança, depósito judicial para o fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário e assegurar a liberação de mercadorias importadas, é cabível a conversão em renda do valor depositado, ainda quando o "mandamus" seja extinto por desistência do impetrante. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, homologou a desistência quanto ao agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002050-85.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES - SP155453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002050-85.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES - SP155453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de multa administrativa prevista no artigo 169, inciso I, alínea "b", do Decreto-lei.n.º 37/66.

Argumenta-se como o descabimento da multa na hipótese de reimportação de mercadoria submetida a exportação temporária.

A r. sentença (ID 40995255 – fls. 546/549) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apeleção da União (ID 40995255 – fls. 552/565), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a presunção de legalidade do ato administrativo, a ausência de prova de identidade das mercadorias apontadas nas declarações de importações e o cabimento da multa.

Contrarrazões (ID 40995255 – fls. 569/575).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002050-85.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES - SP155453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Decreto-lei.n.º 37/66:

Art.169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: [\(Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978\)](#)

I - importar mercadorias do exterior: [\(Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978\)](#)

(...)

b) sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: [\(Incluída pela Lei nº 6.562, de 1978\)](#)

Pena: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

Na mesma linha, o Decreto n.º 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro vigente na época dos fatos):

“Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei no 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

(...)

II - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente, inclusive no caso de remessa postal internacional e de bens conduzidos por viajante, desembarcados no regime comum de importação (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso I, alínea “b” e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º); e”

No caso concreto, a autora teria procedido à exportação temporária de bens de sua propriedade, para serem submetidos a conserto no exterior.

Alega que, por desconhecimento dos procedimentos formais, a remessa ocorreu, indevidamente, na bagagem pessoal de funcionário da empresa.

Ao proceder à reimportação, a mercadoria foi retida (TRB 1175, de 18 de dezembro de 2002 - ID 40995253 – fl. 150).

Em 30 de dezembro de 2002 registrou a Declaração de Importação n.º 02/1144609-7, pleiteando a não incidência de IPI, ao argumento de se tratar de retorno do bem ao país (ID 40995253 – fls. 145/149).

Apresentou, também, pedido de relevação de inobservância de normas processuais relativas à exportação temporária de bens (artigo 1º, inciso II, da Portaria SRF n.º 1.703/1998), que restou indeferido.

Foi lavrado o auto de infração (ID 40995253 – fls. 125/140), com lançamento de IPI – objeto da ação ordinária n.º 0000901-80.2004.4.03.6119 –, multa de ofício e multa de controle administrativo – esta última objeto do presente feito – por suposta importação de mercadoria usada, sem a prévia emissão de licença de importação..

Esses são os fatos.

A inobservância do procedimento formal para a exportação temporária da mercadoria é incontroversa.

De outro lado, a autoridade aduaneira acabou por reconhecer que a mercadoria em questão era a mesma apontada na Declaração de Importação n.º 0048222, de 15 de outubro de 1996.

A decisão administrativa de indeferimento do pedido de relevação de irregularidades (ID 40995253 – fls. 156/157 – destaque não original)

“Aos 7/01/2003 o importador protocola o presente processo, pedindo a relevação das normas processuais, alegando desconhecimento das normas que regem as exportações temporárias, por não ter formalizado processo administrativo para a exportação acima.

Da análise do processo, **resultou o seu indeferimento, inicialmente por não haver elementos que permitissem a vinculação da mercadoria importada à DI n.º 0048222/96, fls. 08 a 14. Comprovada a vinculação dos referidos bens, conforme documentos de fls. 26 a 54, subsiste o indeferimento pois não ficou comprovada a saída regular dos bens do País, conforme art. 1º, inciso II, da Portaria 1.703/98”.**

Entretanto, não cabe a ato regulamentar ampliar a exigência legal, que determina a prévia licença apenas nas hipóteses de **importação**.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. MULTA. ARTIGO 706, I, “A”, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. DECRETO 6.759/09. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A preliminar de nulidade da sentença é manifestamente infundada, pois, ainda que não dada ciência do feito à representação judicial da União, conforme artigo 7º, II, da LMS, disto não resultou prejuízo processual a macular todo o processamento. De fato, se a falta de tal diligência impediu a interposição de agravo de instrumento contra a liminar deferida, a interposição de apelação serve para justamente discutir o alcance reconstitutivo da situação, em causa, a partir da reforma da sentença, caso acolhida a pretensão recursal, com a segurança jurídica própria ao juízo de mérito a ser proferido, em proveito muito superior para as partes, inclusive para a apelante, do que a decorrente de decreto de mera nulidade que, além de não restabelecer necessariamente o statu quo ante, ainda poderia redundar, ao final, em solução de mérito desfavorável, anos depois, apenas contribuindo para retardar a prestação jurisdicional sem proveito material e efetivo algum.

2. Discute a impetração a exigência de licenciamento não automático na reimportação de mercadoria objeto de exportação temporária, regularmente deferida pela autoridade fazendária, que retornou ao território nacional.

3. Sustenta a apelante que, em virtude de erro no preenchimento da Declaração de Importação, a mercadoria adentrou ao país na qualidade de mercadoria nova, e, após a devida fiscalização, foi constatada que era, na realidade, usada, razão pela qual exige o pagamento de multa, ou seja, por não ter a impetrante observado o disposto no artigo 15, II, “e”, da Portaria SECEX n.º 23/2011 (que regula o processamento das licenças de importação).

4. Entende a autoridade que, não estando a mercadoria elencada entre as previstas nos §§ 2º e 3º, do artigo 43 da Portaria SECEX 23/2011, torna imperiosa a obrigatoriedade do licenciamento não automático.

5. No entanto, a Portaria não pode se sobrepor ao estabelecido ao Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09). Portanto, o próprio Regulamento Aduaneiro dispõe sobre a aplicação da multa em virtude da falta de licenciamento, somente em caso de importação de mercadoria, o que não é o caso.

6. Aliás, como se denota da documentação juntada, não há na Declaração de Importação a informação de que a mercadoria de importação seja nova, porém conta expressamente a observação que trata-se de retorno de exportação temporária, constando inclusive o número da RE 13/0445826-001 e DDE 2130368925/1.

7. Assim, não merece reparo a sentença, ao conceder a ordem à impetrante para não se submeter ao pagamento da multa, pois inaplicável à espécie o artigo 706, I, "a", do Regulamento Aduaneiro.

8. Agravo inominado desprovido.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0009542-42.2013.4.03.6119, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

ADMINISTRATIVO. EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA DE MAQUINÁRIO NACIONALIZADO PARA CONSERTO. REIMPORTAÇÃO. INEXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO NÃO AUTOMÁTICO. INAPLICABILIDADE DO ART. 10 DA PORTARIA N. 10/2010 DA SECEX.

1. Pretende-se o desembaraço aduaneiro de maquinário submetido ao regime de exportação temporária de que trata os artigos 431 a 462 do Regulamento Aduaneiro. As máquinas foram importadas pela General Motors do Brasil entre os anos de 2006 e 2007, fato comprovado através das Declarações de Importações acostadas às (f. 40-76); no ano de 2010, a General Motors contratou a impetrante para reparo das máquinas, que por sua vez contratou a empresa NAC Image Technology, Inc., no Japão (f. 33), por ser detentora de mão-de-obra qualificada no conserto das máquinas. Assim, a impetrante requereu uma autorização para exportação temporária das máquinas, tendo sido deferido pela Receita Federal.

2. É equivocada a alegação da União, formulada no recurso de apelação, de que o regime de exportação temporária não seria aplicável ao caso porque o caput do art. 449 não faz referência a mercadorias usadas. O § 1º e o caput do artigo 449 não fazem referência à "mercadoria usada" e tampouco à "mercadoria nova", de maneira que nenhuma delas poderia ser excluída do regime. Ademais, se o regime não fosse aplicável ao caso, a Receita Federal não o teria deferido num primeiro momento, sendo certo que esta questão sequer chegou a ser levantada no processo administrativo (f. 93).

3. Quanto à necessidade de licenciamento para as mercadorias, não se pode confundir o procedimento de importação, no qual um produto de origem estrangeira é nacionalizado após uma completa verificação aduaneira e o recolhimento dos correspondentes tributos; com o regime de exportação temporária, no qual um produto, nacional ou nacionalizado, é exportado para cumprimento de um fim específico e com prazo determinado para reingresso ao território nacional. A exigência de licenciamento não automático diz respeito à importação de mercadoria estrangeira usada, ou seja, ao primeiro ingresso de bens importados usados no país, hipótese esta distinta da reimportação de bens exportados para reparo.

4. Assim, na medida em que o artigo 10 da Portaria n.º 10/2010 da SECEX refere-se apenas a "importações", e não a "reimportações", não é admitida a interpretação efetuada pela administração aduaneira, sob pena de criação de obrigação não prevista em lei. Precedente do STJ.

5. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0002923-27.2011.4.03.6100, Relatora JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Sexta Turma, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

A identidade das mercadorias apontadas nas declarações de importação expedidas em 1996 e 2002 foi reconhecida, também, na ação ordinária n.º 0000901-80.2004.03.6119, inclusive, por laudo pericial (ID 40995254 - fs. 422 e seguintes) – prova emprestada ao presente feito.

É evidente tratar-se de reimportação e não importação de mercadoria usada.

Nesse contexto, a exigência da multa não subsiste.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – REIMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS SUBMETIDAS À EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA – AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO – MULTA: DESCABIMENTO.

1. O Decreto n.º 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro vigente na época dos fatos): "Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei no 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º): (...) II - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro: a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente, inclusive no caso de remessa postal internacional e de bens conduzidos por viajante, desembaraçados no regime comum de importação (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso I, alínea "b" e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º); e"

2. A inobservância do procedimento formal para a exportação temporária da mercadoria é incontroversa. De outro lado, a autoridade aduaneira acabou por reconhecer que a mercadoria em questão era a mesma apontada na Declaração de Importação n.º 0048222, de 15 de outubro de 1996.

3. Não cabe a ato regulamentar ampliar a exigência legal, que determina a prévia licença apenas nas hipóteses de importação.

4. A identidade das mercadorias apontadas nas declarações de importação expedidas em 1996 e 2002 foi reconhecida, também, na ação ordinária n.º 0000901-80.2004.03.6119, inclusive, por laudo pericial – prova emprestada ao presente feito.

5. É evidente tratar-se de reimportação e não importação de mercadoria usada. Nesse contexto, a exigência da multa não subsiste.

6. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos pela União e pelo impetrante, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação da União, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), devidamente atualizados. A medida liminar foi deferida.

O *r. juízo a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir do ajuizamento da ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

No seu agravo interno a União pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno.

A impetrante, por sua vez, ofereceu agravo interno no qual pleiteia que seja afastada a limitação imposta à compensação. Entende que a própria Receita Federal já autoriza que as compensações de créditos reconhecidos judicialmente sejam realizadas com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, inclusive previdenciários, na esteira da IN RFB 1.810/2-18, que alterou o art. 65 da IN 1717/17, devendo de fazer a ressalva em relação às contribuições previdenciárias. Pede a reforma da decisão também para que seja reconhecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele efetivamente suportado pelo contribuinte e correspondente ao valor do imposto destacado em suas notas fiscais de vendas/saídas e não o ICMS recolhido.

Contrarrazões da impetrante. A União, intimada, não apresentou as suas contrarrazões.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

VOTO

Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), devidamente atualizados.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir do ajuizamento da ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. Requer, ainda, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS às bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Apelou a impetrante requerendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de PIS e COFINS, nos últimos 5 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal. Assiste razão à apelação da impetrante, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1829409).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação da União, dou provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018, cuja ementa segue transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO. POIS AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN.

Restou devidamente consignada no decisum a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF.

O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO.

A exigência do trânsito em julgado é determinação legal e deve ser obedecida independentemente da fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A tutela de evidência, no caso, permite apenas o pronto reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sobre o imposto estadual, restando ao contribuinte aguardar o trânsito em julgado para exercer o consequente direito creditório, por força do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304857 - 0001070-22.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Não há razão no agravo interno da impetrante, vez que a restrição à compensação decorre de expressa previsão legal, tal como assentado na decisão monocrática agravada.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.*
2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.
3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
5. A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a *compensação* com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.
6. Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotam os seguintes precedentes: AgrG no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.
7. Impossível compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo citado art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgrG no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.
8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002414-23.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RICARDO WAQUIL
Advogado do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002414-23.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RICARDO WAQUIL
Advogado do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal relativo a imposto de renda, motivado por omissão de rendimentos atinentes a depósitos bancários de origem não comprovada.

A r. sentença (ID 10011914 – fs. 232/239 e 246/247) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação (ID 10011914 – fl. 249 a ID 10011915 – fl. 309), o autor requer a reforma da r. sentença. Os argumentos: 1) nulidade do auto de infração por violação ao sigilo fiscal; 2) nulidade do auto de infração por ausência de motivação; 3) descabimento de lançamento com base em extratos bancários; 4) decadência; e 5) prova de origem dos depósitos. Requer, por fim, a fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa.

Contrarrazões (ID 10011916 – fs. 316/352).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002414-23.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RICARDO WAQUIL
Advogado do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Sigilo bancário ***

A legislação:

Lei Federal nº 4.595/64:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 5º. Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

Lei Federal nº 8.021/90:

Art. 8º. Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerem às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Lei Complementar nº. 105/01:

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O direito ao sigilo bancário não é absoluto.

Na ponderação dos interesses envolvidos, o legislador optou pela autorização da quebra, independentemente de autorização judicial.

O C. Supremo Tribunal Federal analisou o tema, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **"O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".**

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016).

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º; inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar; e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: REsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; REsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e REsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Não houve alteração de entendimento dos Tribunais Superiores.

O C. Supremo Tribunal Federal distingue a quebra de sigilo bancário, com finalidade administrativa, da verificação destinada à persecução penal. Apenas neste último caso é necessária a prévia autorização judicial (RHC 66.520/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

O procedimento, no caso concreto, é regular.

*** Motivação ***

Não há vício de motivação no auto de infração.

As razões de fato e de direito do lançamento estão devidamente discriminadas, nos termos do artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72 (ID 10011905).

Não houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, plenamente exercidos no âmbito administrativo pelo autor.

*** Presunção de omissão de receita a partir de depósitos bancários não justificados ***

A apuração da omissão de receitas, em decorrência da análise dos depósitos bancários, é regular, e gera, para o contribuinte, o ônus de provar a respectiva origem, sob pena de caracterizar omissão de receita, nos termos do artigo 42, da Lei Federal nº. 9.430/1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96. (...)

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1370302/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IRPF. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. OMISSÃO DE RENDIMENTO. ART. 400, § 1º, DO CPP. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ELEMENTOS DO DELITO DEMONSTRADOS PELO ACÓRDÃO REGIONAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULAS 7 E 83/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. (...)

4. Não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física (art. 42 da Lei n. 9.430/1996). (...)

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1370302/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 27/09/2013).

O procedimento fiscal, também neste quesito, é regular.

O autor, intimado a esclarecer e demonstrar a origem dos depósitos bancários na esfera administrativa, deixou de fazê-lo de modo suficiente (ID's 10011904 e 10011905 - CD).

As premissas sobre as quais se pautou o lançamento não foram, tampouco, ilididas na seara judicial.

*** Decadência ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O caso concreto trata de débitos de IRPF referentes aos anos-calendários de 2001 e 2002, objeto de auto de infração, por omissão de receita (ID 10011904 - CD).

O prazo decadencial teve início, respectivamente, em 1º de janeiro de 2003 e 1º de janeiro de 2004, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

O auto de infração foi lavrado em 26 de outubro de 2007.

Não ocorreu a decadência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182/TFR. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 44, I E II, DA LEI N. 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. O art. 112 do CTN, que preconiza que a legislação tributária que comine sanção ao contribuinte deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme hipóteses ali previstas, é aplicável "em caso de dúvida", o que não ocorreu na espécie, haja vista o convencimento do magistrado a quo acerca da serventia e suficiência de documentos que comprovam a remessa de quantias à conta bancária mantida pelo contribuinte no exterior, considerando que restou incontroversa nos autos a ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto.

3. É assente nesta Corte que, quando da revisão da declaração de ajuste anual apresentada a Administração Fazendária constatar a omissão de rendimentos e, conseqüentemente, apurar existência de imposto de renda a pagar, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido lançado o tributo, nos termos do art. 173, I, do CTN.

4. A jurisprudência desta Corte inaugurou novo entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR ("é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários"), e da possibilidade de atuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

5. Uma vez assentado, inclusive na sentença, a presença do intuito de fraude, requisito indispensável à incidência da multa de 150%, o órgão julgador manteve sua aplicação com base no art. 44, II, da Lei n. 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos.

6. Uma análise mais acurada acerca da pretendida redução da multa moratória pelo princípio do não confisco e princípio da proporcionalidade, além de ensejar o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ, atrai a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais, o que não é possível na via especial, nem à guisa de questionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar as omissões apontadas.

(EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

*** A liquidez e certeza da dívida fiscal ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento. Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei n.º 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

O lançamento decorre da omissão de valores depositados em contas bancárias de titularidade do autor - contribuinte.

Quanto às alegadas origens dos depósitos, apontam-se:

- 1) ausência de prova, por intermédio de registros contábeis, da efetiva distribuição de lucros da empresa Antara Confecções Ltda. ao contribuinte;
- 2) inaptidão probatória do contrato de mútuo (ID 10011905 - CD fl. 394) quanto a efetivo empréstimo, em 2000, à empresa Antara Confecções Ltda. - o instrumento não possui registro em cartório, assinatura de testemunhas e sequer identificação de assinante - e ausência de prova da pretérita transferência do valor à empresa;
- 3) ausência de prova de pagamentos realizados diretamente a fornecedores das empresas Kintamani Comércio Ltda. e Antara Confecções Ltda., dos quais estaria sendo reembolsado, bem como das respectivas contabilizações;
- 4) ausência de prova de pagamento parcelado do fruto da venda de participações nas empresas Construtora A. M. Waquil Ltda. e Habitar Empresa de Desenvolvimento Urbano e Habitacional e Comércio de Materiais de Construção Ltda. - operações não declaradas;
- 5) ausência de prova dos efetivos pagamentos à caseira da construtora A.M. Waquil Ltda., dos quais estaria sendo reembolsado, bem como de vínculo com o imóvel;
- 6) ausência de esclarecimentos e provas quanto à origem dos valores supostamente transferidos entre contas de titularidade do autor.

Em suma, não há prova inequívoca sobre a efetiva origem dos valores depositados nas contas bancárias de titularidade do autor e não declarados.

*** Verba honorária ***

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.376.687,43 (um milhão, trezentos e setenta e seis mil, seiscentos e oitenta e sete reais e quarenta e três centavos).

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL – IMPOSTO DE RENDA – OMISSÃO DE RECEITAS – MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO ESCLARECIDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: POSSIBILIDADE – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O direito ao sigilo bancário não é absoluto. Na ponderação dos interesses envolvidos, o legislador optou pela autorização da quebra, independentemente de autorização judicial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. O Supremo Tribunal Federal distingue a quebra de sigilo bancário, com finalidade administrativa, da verificação destinada à persecução penal. Apenas neste último caso é necessária a prévia autorização judicial (RHC 66.520/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).
3. Não há vício de motivação no auto de infração. As razões de fato e de direito do lançamento estão devidamente discriminadas, nos termos do artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72. Não houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, plenamente exercidos no âmbito administrativo pelo autor.
4. A apuração da omissão de receitas, em decorrência da análise dos depósitos bancários, é regular, e gera, para o contribuinte, o ônus de provar a respectiva origem, sob pena de caracterizar omissão de receita, nos termos do artigo 42, da Lei Federal n.º 9.430/1996.
5. O caso concreto trata de débitos de IRPF referentes aos anos-calendários de 2001 e 2002, objeto de auto de infração, por omissão de receita. O prazo decadencial teve início, respectivamente, em 1º de janeiro de 2003 e 1º de janeiro de 2004, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. O auto de infração foi lavrado em 26 de outubro de 2007. Não ocorreu a decadência.
6. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento. Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
7. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
8. Não há prova inequívoca sobre a efetiva origem dos valores depositados nas contas bancárias de titularidade do autor e não declarados.
9. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000433-41.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USUAL PLASTIC - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA, USUAL PLASTIC - UTILIDADE DOMESTICA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES -

SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES -

SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000433-41.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USUAL PLASTIC - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA, USUAL PLASTIC - UTILIDADE DOMESTICA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES -

SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES -

SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, *com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei n.º 11.457/07).*

Apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, a contar dos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação em diante, com aplicação da taxa Selic.

O *tr. juízo a quo* concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão deste tributo. Reconhecido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos em excesso, nos últimos cinco anos, com incidência da Selic. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

No seu agravo interno a União pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000433-41.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USUAL PLASTIC - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA, USUAL PLASTIC - UTILIDADE DOMESTICA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES -

SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES -

SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, a contar dos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação em diante, com aplicação da taxa Selic.

O r. juízo a quo concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão deste tributo. Reconhecido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos em excesso, nos últimos cinco anos, com incidência da Selic. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença e, subsidiariamente, o reconhecimento da impossibilidade de restituição administrativa em pecúnia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incluída a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal. Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (id 48068331).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos do ajuizamento do presente feito.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário. Destarte, tendo a parte obtido provimento lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Por se tratar de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irsignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018, cuja ementa segue transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO, POIS AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN.

Restou devidamente consignada no decísum a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF.

O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO.

A exigência do trânsito em julgado é determinação legal e deve ser obedecida independentemente da fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A tutela de evidência, no caso, permite apenas o pronto reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sobre o imposto estadual, restando ao contribuinte aguardar o trânsito em julgado para exercer o consequente direito creditório, por força do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304857 - 0001070-22.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.*

2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versam sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000820-91.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLEDSON LUIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ELAINE FERELLI PEREIRA LOBO - SP199275
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000820-91.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLEDSON LUIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ELAINE FERELLI PEREIRA LOBO - SP199275
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verba trabalhista, recebida acumuladamente, e calculado sob o regime de caixa.

A r. sentença (ID 80011301) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para condenar a União a proceder ao recálculo do imposto de renda, sob o regime de competência, com a restituição do indébito. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (ID 3334719 – fls. 94/101), a União Federal alega que a apuração do valor da condenação é ônus da parte autora e requer o rateio dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões (ID 3334719 – fls. 103/107).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000820-91.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLEDSON LUIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ELAINE FERELLI PEREIRA LOBO - SP199275
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Cálculo do débito *****

O Código de Processo Civil:

“Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

(...)

Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.”

A sentença líquida demanda a prévia liquidação, procedimento que pode ser requerido tanto pelo credor quanto pelo devedor.

Nessa hipótese, compete às partes litigantes a apresentação dos documentos que estiverem em seu poder e se mostrarem necessários à precisa apuração do débito.

A elaboração de cálculos não é atribuição do devedor, embora lhe seja facultada.

É o caso concreto.

Sobre a União, devedora, não recai o ônus atribuído pelo digno Juízo de 1º grau, portanto.

***** Honorários Advocatícios *****

O autor sucumbiu de parte mínima do pedido. A União deve arcar com a verba de sucumbência (artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE – CÁLCULO DO DÉBITO – SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. A sentença líquida demanda a prévia liquidação, procedimento que pode ser requerido tanto pelo credor quanto pelo devedor.
2. Compete às partes litigantes a apresentação dos documentos que estiverem em seu poder e se mostrarem necessários à precisa apuração do débito.
3. A elaboração de cálculos não é atribuição do devedor, embora lhe seja facultada (artigo 509, do Código de Processo Civil).
4. O autor sucumbiu de parte mínima do pedido. A União deve arcar com a verba de sucumbência (artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil).
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000918-25.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000918-25.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, incs. IV e V, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Apelação e remessa necessária em sede de ação pelo rito ordinário, impedido de tutela antecipada, ajuizada em 17/03/2017, por PLANACON CONTRUTORA LTDA, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos nos termos da legislação vigente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração.

Aduz a União que os fundamentos que ensejaram o julgamento do RE nº 574.706 não se aplicam à hipótese do ISS, e que não há qualquer inconstitucionalidade na inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cuja tese infringe o disposto no art. 195, inc. I, da Constituição Federal; que este último tema está consolidado no julgamento do RESP nº 1.330.737/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, ao afirmar que o ISS integra o conceito de receita bruta ou faturamento e não é caso de ser deduzido da base de cálculo das contribuições. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000918-25.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelações e remessa necessária em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 17/03/2017, por PLANACON CONTRUTORA LTDA, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos nos termos da legislação vigente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida à remessa necessária.

A União interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para destacar que o ICMS restituído é o constante na fatura.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença e, subsidiariamente, requer a correção do valor da causa.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Resalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansonm di Salvo, DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma, Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

No tocante a qual ICMS deve ser restituído, já se manifestou a E. Sexta Turma deste Tribunal, conforme se vê do precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO, POIS AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN. Restou devidamente consignada no decisum a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO. A exigência do trânsito em julgado é determinada legalmente e deve ser obedecida independentemente da fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A tutela de evidência, no caso, permite apenas o pronto reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sobre o imposto estadual, restando ao contribuinte aguardar o trânsito em julgado para exercer o consequente direito creditório, por força do art. 170-A do CTN. (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johansonm di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Reconhecido o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansonm di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRAR COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em diversas atividades no ramo do comércio, nos termos de seu contrato social (ID 31360326, fls. 15/26).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente o ajuizamento deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário. Destarte, tendo a parte obtido provimento lide reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo fixado na r. sentença, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MILTON SALVALAGIO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RODRIGUES DUARTE - SP207794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002172-14.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MILTON SALVALAGIO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RODRIGUES DUARTE - SP207794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar o recálculo de imposto de renda incidente sobre verbas previdenciárias, recebidas acumuladamente, segundo a tabela progressiva, com a restituição de indébito retido na fonte e cancelamento da dívida inscrita na CDA nº 80.1.14.097113-05.

A r. sentença (ID 63040154 – fs. 320/321 - verso) julgou o pedido inicial procedente em parte, para determinar a aplicabilidade do regime de competência sobre o cálculo do tributo e reconhecer a nulidade das certidões de dívida ativa nº 80.1.14.097113-05 e nº 80.1.15.086758-03. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação (ID 63040154 – fs. 324/327), a União Federal sustenta, preliminarmente, a nulidade parcial da r. sentença, por julgamento “ultra petita”. Alternativamente, requer o reconhecimento do débito objeto da CDA nº 80.1.15.086758-03, relativo à obrigação acessória. Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões (ID 63040154 – fs. 329/345).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002172-14.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MILTON SALVALAGIO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RODRIGUES DUARTE - SP207794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** A nulidade parcial da r. sentença ***

O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide nos exatos termos do pedido.

O Código de Processo Civil:

“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

No caso, a petição inicial inclui os seguintes pedidos:

1) “declarar a real incidência do imposto de renda aos valores recebidos cumulativamente”, aplicando-se a tabela progressiva e observando-se o regime de competência;

2) “anular a CDA N° 80.1.14.097113-05”; e

3) restituir o imposto de renda retido na fonte.

De outro lado, o provimento jurisdicional:

“Ante o exposto, confirmo os efeitos da tutela anteriormente deferida e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade das CDA’s n.ºs 80.1.14.097113-05 e 80.1.15.086758-03.”

Não se ignora que o recálculo do imposto, segundo os critérios fixados na r. sentença (regime de competência), trará reflexos sobre o referido crédito.

Entretanto, a questão não integrou o pedido inicial, sendo vedada a sua análise.

A petição inicial que informou o protesto do débito inscrito na CDA n.º 80.1.15.086758-03 (fls. 288/289) não foi recebida como aditamento à petição inicial.

Ademais, seria necessária a prévia anuência da ré, ora apelante, que, naquele momento processual, havia contestado a ação.

A r. sentença extrapolou os limites do pedido inicial. É nula na parte em que o excedeu. Deve ser a ele restrita.

A condenação ao pagamento de verba honorária deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

No caso concreto – embora reconhecida a pretensão ao recálculo do tributo –, verifica-se que a inscrição do débito em dívida ativa decorreu do equivocado preenchimento da declaração pelo contribuinte, ora apelado (fl. 286).

Assim, deu causa à ação.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ANULAÇÃO DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. ERRO PROVOCADO PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. A este respeito, o RESP n.º 1111002/SP, apreciado na sistemática do art. 543-C, do CPC/2015 (j. 23/09/09, DJe 01/10/09).

2. Na situação dos autos, muito embora a União Federal tenha deixado de contestar, concordando com o pedido de recálculo do imposto, fato é que o próprio autor, desde a exordial, informou que errou em sua declaração, sem que tenha logrado comprovar a existência da competente e tempestiva retificadora ou, ainda, da apresentação de impugnação/revisão do lançamento, razão pela qual, condeno o autor/apelado na verba honorária fixada em 10% sobre o valor do proveito econômico, com fulcro no art. 85, § 3º do CPC, observada a condição suspensiva a que alude o § 3º do art. 98 do CPC.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelo agravante não identifica-se motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

(APELAÇÃO CÍVEL 5001751-92.2017.4.03.6119, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, 6ª Turma, julgado em 15/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ERRO DE PREENCHIMENTO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. DEFERIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovado o deferimento e a solução dos pedidos da inicial no âmbito administrativo, durante o curso do processo e antes de proferida sentença, resta configurada a ausência de interesse processual e a perda superveniente do interesse de agir para efeito de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC.

2. Sobre os honorários advocatícios, cabe destacar que o risco da ação é sempre do autor, que deve assumir a sucumbência em caso de insucesso na demanda, salvo se for do réu a responsabilidade ou causalidade do ajuizamento, o que, no caso, não se verificou, pois conforme confessado pela apelante, foi dela o erro no preenchimento da DIRPF 2014, que originou o débito inscrito na CDA.

3. Neste cenário, sendo a culpa pelo ajuizamento do presente feito da apelante, deve ser mantida a condenação ao ônus sucumbencial fixado na sentença, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

4. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL 0000519-97.2016.4.03.6303, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, 3ª Turma, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

O ônus da sucumbência recairá sobre o autor, portanto.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a nulidade parcial da r. sentença, limitando-a aos termos do pedido, e condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – TRIBUTÁRIO – SENTENÇA “ULTRA PETITA” – NULIDADE PARCIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide nos exatos termos do pedido (artigo 492, do Código de Processo Civil).
2. A sentença extrapolou os limites do pedido inicial. É nula na parte em que o excedeu. Deve ser a ele restrita.
3. A condenação ao pagamento de verba honorária deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.
4. No caso concreto – embora reconhecida a pretensão ao recálculo do tributo –, verifica-se que a inscrição do débito em dívida ativa decorreu do equivocado preenchimento da declaração pelo contribuinte, ora apelado. Assim, deu causa à ação.
5. O ônus da sucumbência recairá sobre o autor.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reconhecer a nulidade parcial da r. sentença, limitando-a aos termos do pedido, e condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006368-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALCANCE LOGISTICA DO BRASIL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006368-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALCANCE LOGISTICA DO BRASIL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932 do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic. A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da ação, atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração.

Aduz a União que os fundamentos que ensejaram o julgamento do RE nº 574.706 não se aplicam à hipótese do ISS, e que não há qualquer inconstitucionalidade na inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cuja tese infringe o disposto no art. 195, inc. I, da Constituição Federal; que este último tema está consolidado no julgamento do RESP nº 1.330.737/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, ao afirmar que o ISS integra o conceito de receita bruta ou faturamento e não é caso de ser deduzido da base de cálculo das contribuições. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006368-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALCANCE LOGISTICA DO BRASIL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da ação, atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a legalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, alega a impossibilidade da utilização da via mandamental para compensar os tributos pagos anteriormente ao ajuizamento da demanda e insurge-se, ainda, contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBÍTOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 77884446).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irsignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018. Uma vez mais, pelos mesmos fundamentos, o entendimento se aplica ao ISS, devendo ser reconhecida também a inconstitucionalidade da sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

De sorte que não prospera a irsignação da União no tocante ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada.

Toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional, conforme segue:

TRIBUÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/ COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confiram-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS (RE 592616-RS). REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706/PR. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johorsom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018. De sorte que não prospera a irrisignação da União no tocante ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Em relação ao ISS, a decisão monocrática está adrede fundamentada. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expreso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional.
5. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no ARESp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
6. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002361-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BAKER COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002361-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BAKER COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento aos sócios.

A União, ora agravante, promove execução fiscal contra sociedade empresária.

No curso da execução, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios, porque constatada a inatividade da empresa.

Aponta infração à lei, pelos sócios, porque a empresa consta como inapta perante a Receita Federal.

Sem resposta (Id nº 50357274).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002361-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BAKER COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de créditos de PIS, COFINS e CSLL ajuizada em 10 de abril de 2014.

O Oficial de Justiça procedeu a citação da executada no endereço Rodovia Geraldo Scavone, nº 2730 – Complemento: Rua 2, nº 203, Condomínio Vale Industrial Paulista, Jacareí/SP, em 19 de setembro de 2014 (fl. 11, Id nº 29469480).

A União requereu o redirecionamento sob o fundamento de dissolução irregular por inaptidão de CNPJ, nos termos dos artigos 40, inciso II e 42, inciso I, da IN/RFB 1.634/2016, em 19 de junho de 2019 (fls. 35, ID 29469481).

A Receita Federal declarou a inaptidão da empresa após tentativa de localização, por meio postal, nos endereços cadastrados na Jucesp desde 23 de março de 2017, (Rua Santo Ivo, nº 601, Sala A, Cidade Salvador, Jacareí/SP e Rua Santo Ivo, nº 603, Sala 7, Cidade Salvador, Jacareí/SP, fls. 13/15, Id nº 29469481).

Esses são os fatos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, prova sua responsabilidade na forma do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Contudo, a circunstância deve ser verificada pelo Oficial de Justiça.

Cadastro administrativo da inatividade, assim como a devolução do aviso de recebimento (AR negativo), são **insuficientes** para o estabelecimento de presunção de dissolução irregular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Não tendo sido encontrada a empresa no domicílio fiscal, e certificada esta circunstância por oficial de justiça, presume-se dissolvida irregularmente, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. A presunção de dissolução irregular, segundo alega o recorrente, decorre da não localização da empresa no seu endereço, em face de única tentativa frustrada de citação pelo correio, com a devolução da carta por Aviso de Recebimento.

4. A devolução da correspondência não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.368.377, PB, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.08.2013; AgRg no REsp nº 1.075.130, SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 02.12.2010; e REsp nº 1.072.913, SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 04.03.2009.

5. Circunstâncias fáticas retratadas no acórdão recorrido, quanto à falta de comprovação da dissolução irregular, que não podem ser revistas no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 652.641/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. A simples devolução de carta por AR não configura indícios de prova da dissolução irregular da pessoa jurídica. Precedentes.

4. O Tribunal de origem expressamente consignou que não há nos autos indícios de dissolução irregular da empresa executada, assim como o sócio-gerente não agiu com excessos de poderes ou infrações à lei ou estatuto social. Logo, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1368377/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

No caso concreto, não há prova do descumprimento do dever legal: as informações do Ministério da Fazenda (fl. 17, Id nº 29469481) e da Ficha Cadastral da agravada na Jucesp (fs. 29/32, Id nº 29469481) provam alteração de endereço.

Não houve constatação por Oficial de Justiça no atual endereço da empresa.

A inclusão do sócio administrador, no presente momento processual, é irregular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO E DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DE CNPJ: INSUFICIÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio - gerente.

3. Contudo, a circunstância deve ser verificada pelo Oficial de Justiça. Cadastro administrativo da inatividade, assim como a devolução do aviso de recebimento (AR negativo), são insuficientes para o estabelecimento de presunção de dissolução irregular.

4. A inclusão do sócio administrador, no atual momento processual, é irregular.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016733-12.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: KARINA MULLER RAMALHO - SP182474
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016733-12.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: KARINA MULLER RAMALHO - SP182474
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal – CEF a impugnar sentença de improcedência de embargos à execução fiscal.

Na origem, tem-se que o Município de São Paulo ajuizou execução fiscal a conta de créditos de ISSQN decorrentes da prática de preços diferenciados pela CEF, entre seus clientes, em relação às chamadas "cestas de serviços", os quais configurariam descontos condicionais integrantes da base de cálculo do tributo municipal na forma da Lei Municipal nº 13.701/2003.

Os embargos foram recebidos com suspensão da execução, ante o depósito do valor integral do crédito controvertido.

Processados os embargos, sobreveio, em 26.05.2015, a sentença de rejeição deles, ao fundamento de que o art. 14 da Lei Municipal nº 13.701/2003 não seria inconstitucional ou ilegal, sendo legítima, portanto, a cobrança inaugurada pelo município. A verba honorária foi fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 3.851,87 em 09/2012).

Na apelação, pugna a CEF pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016733-12.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: KARINA MULLER RAMALHO - SP182474
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, a sentença fez-se pública pela baixa dos autos em Secretaria em 26.05.2015, ainda sob a vigência, portanto, do revogado Código de Processo Civil de 1973. O regime jurídico recursal, destarte, é o da lei vigente ao tempo da edição da decisão recorrida, na linha do entendimento consolidado no Enunciado Administrativo nº 2/STJ.

A apelação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Conheço do recurso.

No mérito recursal, não assiste razão à apelante.

A exação em xeque tem por fundamento legal o art. 14 da Lei nº 13.701/2003 do Município de São Paulo, de seguinte teor, "verbis": "A base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição".

Está consolidado o entendimento, entre todas as Turmas da Segunda Seção deste Tribunal, de que a norma supracitada não conflita com a Constituição Federal ou com a lei complementar nacional a dispor sobre as normas gerais relativas ao tributo municipal incidente sobre serviços de qualquer natureza (LC nº 116/03, em especial seu art. 7º). Ademais, tem-se como remansosa a jurisprudência desta Corte Federal a dizer que o preço praticado pela CEF, na denominada "cesta de serviços", configura um desconto condicionado, pois se ajusta referido preço ao relacionamento havido entre o consumidor do serviço bancário e a instituição financeira, variando de cliente a cliente conforme o volume de operações e carteira de serviços contratados.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA/ISSQN - SERVIÇOS BANCÁRIOS: CESTA DE SERVIÇOS - DESCONTO CONDICIONADO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. 1. Nos termos do art. 156, inc. III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar. 2. Segundo a LC nº 166/03, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço (art. 7º), cuja hipótese de incidência é a prestação dos serviços relacionados na lista anexa. 3. O art. 14 da Lei Municipal nº 13.701/03 dispõe que: "A base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição". 4. O oferecimento de pacote ou "cesta de serviços" aos clientes, com fundamento na Resolução BACEN n. 3.919/2010, contempla um conjunto de serviços bancários postos à disposição do contratante, cujo preço total é inferior à soma das tarifas cobradas individualmente. 5. Tendo em vista que o preço praticado na "cesta de serviços" está relacionado à política de relacionamento entre cliente e a instituição bancária, conforme o volume de operações financeiras e outros produtos contratados, a hipótese configura-se como um desconto condicionado. 6. Consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça "se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo", "diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica impositiva para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador." (EDcl no REsp 1412951/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014). 7. Recurso de apelação provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2248885 - 0017035-41.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI MUNICIPAL N.º 13.701/2003. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE A DENOMINADA "CESTA DE SERVIÇOS". APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O preço praticado na cesta de serviços está relacionado à política ou programa de relacionamento entre cliente e a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme o volume de operações financeiras e outros produtos contratados. Desse modo, a hipótese configura-se como um desconto condicionado, devendo integrar a base de cálculo do ISS (precedentes deste E. Tribunal). 2. Não cabe a alegação genérica de que o embargado não comprovou a existência de um desconto e um evento condicional para aplicação deste desconto. Pois, o ônus de provar a iliquidez e incerteza do título executivo cabia a embargante (precedente deste E. Tribunal). Assim, é de se reconhecer válida a incidência do ISS sobre a diferença de preços entre as tarifas de serviços bancários individuais e a denominada "Cesta de Serviços". 3. Também é improcedente a alegação da embargante no sentido de que a Lei Municipal n.º 13.701/2003 é inconstitucional, pois foi além do limite autorizado pela Lei Complementar n.º 116/2003, ampliando a base de cálculo do ISS sem ter competência para tanto. A Lei Municipal n.º 13.701/2003, ao dispor sobre a incidência do ISS, estabeleceu que "a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição." 4. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ é de que "se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo"; "diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica impositiva para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador.". (STJ, 2ª Turma, EDResp n.º 1412951, Ministra Eliana Calmon, data do julgamento: 17/12/2013, DJE de 07/02/2014). 5. Desse modo, não se vislumbra qualquer incompatibilidade entre a Lei Municipal e a Lei Complementar n.º 116/2003, eis que a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados sobre o preço do serviço, pois apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência do referido imposto. 6. Recurso de apelação desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2185148 - 0028254-85.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. ISS: BASE DE CÁLCULO. LEI MUNICIPAL 13.701/2013. LEI COMPLEMENTAR 116/2003. DESCONTOS CONDICIONADOS. "CESTA DE SERVIÇOS". POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO. MANTIDOS OS HONORÁRIOS. SEM CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Quanto à alegação da recorrente de que a embargada não comprovou a ocorrência de desconto condicionado na contratação da "Cesta de Serviço", a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ. 2. A Lei Complementar nº 116/2003 estabelece em seu artigo 7º: que "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço". O artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2013, por sua vez, prevê que "a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição." Nesses termos, portanto o preço do serviço é a base de cálculo do ISS, abatido o valor do desconto concedido, apenas nas situações em que ele é incondicionado. Quando condicionado, inversamente, o desconto deve integrar a base de cálculo da exação. Precedentes do STJ. Por conseguinte, evidencia-se que não há ilegalidade no referido dispositivo da Lei Municipal. 3. É certo que a Resolução nº 3.919 do BACEN prevê a obrigatoriedade da oferta de pacote de serviços. Discute-se, porém, a existência de descontos na "Cesta de Serviços" oferecida pela CEF a seus clientes e se eles são condicionais. 4. É o que se verifica no caso, pois conforme o site da CEF na internet, "com a cesta de serviços, você conta com as tarifas baixas da Caixa e ainda pode ter isenção desse valor conforme movimentar sua conta" (<http://www.caixa.gov.br/voce/contas/conta-corrente/Paginas/default.aspx>), o que demonstra a vinculação do desconto com o grau de relacionamento da instituição com o cliente. Nesse sentido esta Corte já se manifestou em inúmeros julgados afirmando a validade da incidência do ISS com a inclusão do valor do desconto à sua base de cálculo. Precedentes. 5. Quanto aos honorários advocatícios, o Juízo a quo entendeu que a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa resultaria em valor muito reduzido e, portanto, fixou-os em R\$ 1000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. Verba mantida. 6. Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11). O referido § 11, porém, determina ser vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento. Em primeiro grau de jurisdição, a verba honorária foi fixada em conformidade com o art. 85, § 8º, do CPC, em percentual superior ao estabelecido pelo § 2º do art. 85 do NCPC, de modo que não há como impor, na espécie, condenação em honorários recursais. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198279 - 0019384-17.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

Anoto-se, por oportuno, que o artigo 926 do CPC confere aos Tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência, zelando pela sua integridade, estabilidade e inteireza. Assim, não tendo a apelante colacionado fundamentos aptos a desconstruir a orientação jurisprudencial assentada, mais não cabe senão desprover o recurso, prestigiando-se o entendimento já consolidado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TRIBUTÁRIO – ISSQN – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – ART. 14 DA LEI MUNICIPAL 13.701/2003 – "CESTA DE SERVIÇOS" – INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO – POSSIBILIDADE – NATUREZA JURÍDICA DE DESCONTOS CONDICIONADOS – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Pacifica a jurisprudência no âmbito deste Tribunal a declarar a constitucionalidade do art. 14 da Lei nº 13.701/2003 do Município de São Paulo, que não conflita, ademais, com a lei complementar nacional a dispor sobre as normas gerais relativas ao tributo municipal incidente sobre serviços (LC nº 116/03, em especial seu art. 7º).
2. O preço praticado pela CEF, na denominada "cesta de serviços", configura um desconto condicionado, pois se ajusta referido preço ao relacionamento havido entre o consumidor do serviço bancário e a instituição financeira, variando de cliente a cliente conforme o volume de operações e carteira de serviços contratados.
3. O desconto, porque condicionado, compõe a base de cálculo do tributo.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001252-98.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001252-98.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Sindicato Rural de Maracaju/MS a impugnar sentença terminativa proferida em ação indenizatória ajuizada pelo sindicato-apelante em face de Marco Antonio Delfino de Almeida.

Na petição inicial, pleiteou o apelante a condenação do apelado em indenização por danos materiais e morais provocados a cada um de seus representados, haja vista que o apelado, na condição de Procurador da República, teria editado a Recomendação nº 9/2010, por meio da qual se recomendava a instituições financeiras que não fossem fornecidos financiamentos a empreendimentos localizados em áreas consideradas como de ocupação imemorial indígena, identificadas em regular processo administrativo instituído no âmbito da FUNAI com aprovação de seu Presidente e publicação em Diário Oficial do resumo do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação. Diz-se, na inicial, que referida recomendação, por seu caráter genérico e intimidatório, seria abusiva e ilegal, tendo sido dolosamente extrapolado o poder de expedir recomendações conferido a membros do Ministério Público, a implicar, na espécie, grave comprometimento da produção agrícola das áreas afetadas pelo ato ilícito impugnado.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Às fls. 279/282 a União requereu o seu ingresso na lide na condição jurídica de assistente simples do réu, o que ensejou a decisão de fls. 358/359, por meio da qual sobreveio a declinação da competência para a Justiça Federal em Dourados/MS.

À fl. 468 o d. Juízo Federal deferiu o requerimento de assistência simples formulado pela União, o que deu azo à interposição de agravo de instrumento perante este E. Tribunal (AG nº 0024583-73.2013.4.03.0000), julgado prejudicado após a prolação de sentença nos autos (fl. 1330).

Às fls. 995/1000 sobreveio a r. sentença apelada, publicada em 26.08.2014, por meio da qual o d. Juízo Federal extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva “ad causam”, tendo em vista que a atuação do réu se deu na condição de agente público, devendo a pretensão indenizatória calçada no art. 37, § 6º, da CR/88 ser formulada em face da União. A parte autora foi condenada em verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apela o sindicato-autor pugnano pela reforma do julgado, ao entendimento de que o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado não pode representar restrição ao direito de ação da vítima do ilícito provocado pelo agente público, sendo lícito, a critério do ofendido, demandar o Estado ou o agente causador do dano, cabendo-lhe, neste caso, comprovar o dolo ou culpa em sua conduta.

Com contrarrazões do apelado, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, sendo eles distribuídos para o gabinete da Des. Fed. Cecília Mello, que, pela decisão de fls. 1267/1268, determinou a redistribuição perante a Segunda Seção do Tribunal, em razão da matéria versada nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001252-98.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, a sentença fez-se pública pela baixa dos autos em Secretaria em 26.08.2014, ainda sob a vigência, portanto, do revogado Código de Processo Civil de 1973. O regime jurídico recursal, destarte, é o da lei vigente ao tempo da edição da decisão recorrida, na linha do entendimento consolidado no Enunciado Administrativo nº 2/STJ.

A apelação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Conheço do recurso.

No mérito recursal, não assiste razão ao sindicato-apelante.

Não se desconhece a acesa divergência jurisprudencial que existia acerca da legitimidade passiva de agentes públicos quando formulada pretensão indenizatória por ato ilícito praticado no exercício de suas funções típicas.

No âmbito do C. STJ, v.g., reconheceu-se no RESP nº 1.325.862/PR (j. 05.09.2013) a legitimidade passiva de serventaria da Justiça em ação condenatória por danos morais ajuizada em razão de ato de ofício praticado com erro. Nesse aresto, fora relembrado entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, a reconhecer ao ofendido, à luz do art. 107 da CF/67, direito de optar entre a ação indenizatória contra o Estado ou a ação diretamente proposta contra o servidor causador da lesão (STF, RE nº 105.157, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 20.09.1985).

Outros julgados do C. STJ caminharam no mesmo sentido, reconhecendo-se “a faculdade do autor promover a demanda em face do servidor, do Estado ou de ambos, no livre exercício do seu direito de ação” (RESP nº 731.746/SE, j. 05.08.2008), inclusive em hipótese na qual os agentes incluídos no polo passivo da relação processual assumiam as galas de Procuradores da República, tal como se dá “in casu” (RESP nº 759.272/G.O., j. 18.08.2005).

Todavia, a matéria ganhou contornos definitivos na atualidade, uma vez que o Supremo Tribunal Federal vem de estabelecer, em precedente resolvido sob o pálio da repercussão geral, que o ventilado direito de opção do ofendido inexistente, devendo a pretensão indenizatória do lesado ser exercida, necessariamente, em face do Estado, a quem se resguarda a possibilidade de impingir responsabilidade ao seu preposto pela via regressiva, comprovado o dolo ou a culpa na conduta caracterizadora do dano.

O precedente a que venho de me referir é o **RE nº 1.027.633/SP** (Tema nº 940), cuja ementa transcrevo, “verbis”:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – RÉU AGENTE PÚBLICO – ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PROVIMENTO. (STF, RE 1027633, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 05-12-2019 PUBLIC 06-12-2019)

Considero importante destacar que, após profícuo debate na respectiva assentada, a Suprema Corte estabeleceu a seguinte tese jurídica acerca da matéria aqui ventilada: “A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Por fim, cabe destacar trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que em tudo se revela pertinente ao caso ora em exame:

“(…) A possibilidade de responsabilização direta, ‘per saltum’, submeteria a pessoa do agente público a um grau irrazoável de exposição a questionamentos judiciais por atos praticados no exercício da função. Se considerados, por exemplo, os órgãos e carreiras que exercem múnus fiscalizatório, ou mesmo de persecução penal, vislumbram-se inúmeras situações em que a prática de atos de ofício lançaria um ônus desproporcional sobre a pessoa do agente público. Titulares de interesses desfavorecidos pela atuação do Poder Público poderiam estrategicamente demandar contra os agentes públicos responsáveis, como forma de intimidação ou represália”.

Não se pode olvidar, emarremate, que a solução ora preconizada põe-se em sintonia com o comando do artigo 181 do Código de Processo Civil, a estabelecer que “o membro do Ministério Público será civil e **regressivamente** responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções” (grifos meus).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – RECOMENDAÇÃO EDITADA POR PROCURADOR DA REPÚBLICA - PEDIDO CONDENATÓRIO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS FORMULADO DIRETA E EXCLUSIVAMENTE EM FACE DO AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL PELO ATO HAVIDO COMO LESIVO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – SENTENÇA TERMINATIVA MANTIDA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, em precedente resolvido sob a repercussão da matéria (RE nº 1.027.633/SP), vem de definir a tese de que “a teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.
2. Hipótese em que, emitida recomendação havida como abusiva e ilegal pela apelante, formulou-se pedido condenatório por danos materiais e morais direta e exclusivamente em face do Procurador da República responsável pelo ato, a autorizar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva para a causa.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006592-54.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DIRCEU BERTIN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006592-54.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DIRCEU BERTIN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Dirceu Bertin a impugnar sentença de improcedência do pedido de indenização por danos morais formulado em face da União Federal.

Narra a petição inicial que o autor, delegado de Polícia Federal, teria sido “*injusta e arbitrariamente colocado entre os réus da chamada ‘Operação Anaconda’*” (fl. 03), em decorrência de versão fantasiosa dos fatos conferida pelo Ministério Público Federal. Diz-se, ainda, que o autor foi o único dos réus absolvido na ação criminal relativa à operação policial supracitada (Processo 0007107-21.2004.4.03.6181), do que decorreu, também, a propositura de “*temerária e agressiva*” ação de improbidade administrativa (Processo 2003.61.00.036130-8), na qual sobreveio, por erro judiciário, decreto de indisponibilidade de bens do postulante e de afastamento do cargo público exercido, uma e outra medida desprovida de qualquer respaldo probatório, sendo o autor, ao cabo, excluído do processo, em decisão proferida em outubro de 2010. Afirma-se que, em razão das ações ajuizadas, o autor passou a ser exonerado em público e também dentro da própria corporação a qual pertencia, sendo visto como um “*bandido, componente da suposta ‘quadrilha’ desbaratada na ‘Operação Anaconda’*” (fl. 05), submetendo-se, por isso, a tratamento médico psiquiátrico, sem embargo dos dissabores experimentados por seu filho e sua esposa. Sustenta-se, por fim, que as condutas do Ministério Público e do Poder Judiciário configuram dano moral indenizável, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, prescindindo-se da demonstração de dolo ou culpa do agente estatal, devendo o valor do dano ser arbitrado pelo Juízo. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (abril/2012).

Oferecida contestação pela União Federal, defendeu-se, em preliminar de mérito, a prescrição da pretensão condenatória, e, no cerne, a improcedência do pedido, ao fundamento de que a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais seria subjetiva, não tendo havido, no caso concreto, dano indenizável a conta de erro judiciário.

Em 19.12.2012 sobreveio a sentença apelada (fls. 321/325), que, indeferindo a produção de prova oral e rejeitando a preliminar de prescrição, declarou a improcedência do pedido condenatório, ao fundamento de que a ação penal inaugurada pelo Ministério Público constitui exercício regular de direito, ainda que a pessoa denunciada venha a ser inocentada, não havendo provas de que a instauração do processo criminal tenha ocorrido de forma injusta, despropositada ou de má-fé. Além disso, “*não houve alegação na inicial de que nas ações penal e de improbidade administrativa teria faltado a observância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa*” (fl. 324). Ao fim, condenou-se a parte autora por honorários advocatícios de R\$ 900,00.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos expostos na petição inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006592-54.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DIRCEU BERTIN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, a sentença tornou-se pública pela baixa dos autos em Secretaria em 19.12.2012, razão pela qual se aplica ao caso o regime jurídico recursal do revogado Código de Processo Civil de 1973, na linha do entendimento consolidado no Enunciado Administrativo nº 2/STJ.

A apelação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual conheço do recurso.

No mérito recursal, não assiste razão ao apelante.

De saída, é mister deixar consignado que o apelante pugna pela condenação da União por danos morais colacionando dois fundamentos autônomos e suficientes para tanto, quais sejam: a denúncia contra ele oferecida pelo Ministério Público Federal em ação penal, na qual sobreveio, ao depois, sua absolvição; e a ocorrência de pretenso erro judiciário em ação civil pública por improbidade administrativa, erro esse consubstanciado na decisão de afastamento do cargo de delegado de Polícia Federal e de indisponibilidade de bens do recorrente, tendo ocorrido, posteriormente, a revisão de tal decisão e até mesmo a exclusão do apelante do polo passivo de tal ação.

No tocante ao quanto transcorrido na ação de improbidade administrativa (Processo 2003.61.00.036130-8), vê-se dos autos que houve, a princípio, tramitação atribuída do processo, haja vista que o d. Juízo Federal da 25ª Vara Federal de São Paulo, para o qual originariamente distribuída a ação, decidiu por remetê-la a este Tribunal ao fundamento de que determinados réus ostentariam prerrogativa de foro.

Certo é que, enquanto em curso a ação civil pública nesta E. Corte, sobreveio, em 08.03.2004, decisão da lavra da eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi, por meio da qual restaram deferidas medidas cautelares requeridas pelo Ministério Público em desfavor de Dirceu Bertin – ora apelante –, consistentes em indisponibilidade de bens, quebra de sigilo bancário e afastamento do cargo público até então ocupado (Delegado de Polícia Federal).

Referida decisão está encartada, nestes autos, às fls. 257/307, e é a ela que o apelante atribui a pecha do erro judiciário passível de indenização, máxime à constatação de que as medidas cautelares então deferidas não foram ratificadas por decisões supervenientes, produzidas tanto pelo d. Juízo de primeiro grau quanto por este próprio Tribunal, em sede revisional (em especial, no agravo de instrumento 2006.03.00.049165-2, tal como se vê às fls. 20/45).

Evidentemente, não há erro judiciário a ser reconhecido na espécie.

A decisão *in itinere* proferida pela Desembargadora Federal Relatora da ação civil pública neste Tribunal, ainda que tenha causado gravame ao apelante e conquanto tenha sido objeto de revisão por decisões supervenientes, mostra-se robustamente fundamentada e escorada nos fatos da causa tal como estes foram apresentados ao órgão julgante pelo Ministério Público. Não há o menor indicativo de que a atuação jurisdicional tenha ocorrido, neste caso, em desconformidade com os deveres funcionais da Magistratura ou em desconhecimento como limites impostos pela legislação aplicável à espécie.

É remansosa, anoto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a pontificar que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal “*não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico*” (ARE nº 939.966/MG, Segunda Turma, j. 15.03.2016). Nem poderia ser diferente, já que é da essência do sistema judicial a revisão dos atos jurisdicionais pelas instâncias superiores, observada a forma prescrita em lei e os recursos previstos no ordenamento. Pensar diferente importaria ao Estado dever de indenização por toda e qualquer decisão judicial cassada ou reformada por uma instância revisora, conferindo-se ao conceito de “erro judiciário” uma amplitude inaceitável.

Consigno, em arremate, precedente desta E. Sexta Turma em situação análoga, a afastar a responsabilidade civil do Estado por atos tipicamente jurisdicionais:

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. DECISÃO JUDICIAL. ERRO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. DANO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. NÃO RECONHECIDA. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela impossibilidade do autor assumir o cargo de vereador se deu em face de erro judicial e deve ser atribuída à ré, ensejando o dever de indenizar por danos materiais. 2. O apelante sustenta a hipótese de erro judiciário em face da decisão da Justiça Eleitoral que diplomou Genilson Senche, para o cargo de vereador, inviabilizando a diplomação do autor que era suplente, sob o fundamento de que o mandato de Genilson Senche foi posteriormente cassado pelo E. Supremo Tribunal Federal, que o declarou inelegível. 3. O suplente não está sujeito a qualquer impedimento ou responsabilidade no que se refere ao mandato de vereador, também não desfruta dos direitos e prerrogativas do mandato eletivo. Portanto, na qualidade de suplente de vereador, o seu direito ao exercício da vereança, com os direitos e deveres inerentes ao mandato, nasce com a vacância do cargo e só a partir daí. 4. Os atos judiciais decorrem do livre convencimento do juiz. O fato das decisões judiciais poderem ser revistas nas instâncias superiores, não significa, de forma reflexa, que sejam ilegais, arbitrárias ou abusivas, não configurando, portanto, as hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Estado, exceto nos casos previstos expressamente em lei. 5. Nega-se provimento à apelação do autor; para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1338887 - 0009700-85.2003.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

Empresgoimento, não é diferente a conclusão a que chego analisando os fatos relativos à ação penal mencionada na petição inicial (Processo 0007107-21.2004.4.03.6181).

Conforme cópias de fls. 159/217, tem-se que o apelante Dirceu Bertin foi condenado, em primeira instância, às penas de 8 meses de detenção e 4 anos de reclusão pela prática, respectivamente, dos crimes previstos no artigo 317, § 2º, e no artigo 325, § 2º (por uma vez), ambos do Código Penal, sendo ainda absolvido pelo juízo de primeiro grau das imputações relativas aos crimes dos artigos 319, 321 e 325, § 2º (por uma vez), todos do Código Penal.

A sentença criminal deu azo à interposição de apelações tanto pelo réu quanto pelo Ministério Público. No julgamento dos recursos, este Tribunal, por acórdão de 05.09.2011, reconheceu a prescrição retroativa quanto ao crime do artigo 317, § 2º, do Código Penal, sendo o apelante, ademais, absolvido do crime previsto no artigo 325, § 2º, do Código Penal, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão colegiada assim proferida.

Se assim é, não se reconhece, *in casu*, atuação arbitrária a cargo do Ministério Público, tal como afirmado no recurso, e tampouco veiculação de fatos em versão fantasiosa. Deu-se, como se nota do exame da prova dos autos, legítima atuação do órgão ministerial, mediante exposição de fatos, em tese, delituosos, estribados em provas e alegações dotadas de elevado potencial de convencimento, tanto que ensejaram o recebimento da denúncia criminal e um decreto condenatório em primeiro grau de jurisdição.

Não há, enfim, qualquer indicativo de que o órgão do Ministério Público Federal tenha realizado seus atos inibido de especial propósito de prejudicar o apelante (dolo), ou mesmo que tenha artificialmente alterado a verdade dos fatos com vistas à obtenção de um decreto condenatório que, de outra forma, jamais sobreviria (fraude). Tampouco se pode falar em denúncia ou condenação claramente infundada, mormente à constatação de que, relativamente a um dos crimes imputados ao apelante, não ocorreu um decreto absolutório definitivo, mas sim a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva à luz da pena fixada em concreto.

A conduta atribuída ao "Parquet", portanto, não se enquadra dentre aquelas que, em tese, autorizariam a responsabilização civil do membro do Ministério Público (CPC, art. 181) e, constituindo lícito exercício do poder-dever acusatório, não caracterizam a responsabilidade civil do Estado por eventual atuação ilícita de um seu agente.

Este Tribunal já decidiu que "o fato de um indivíduo ter figurado em polo passivo de ação penal e posteriormente ser absolvido, em tese, não gera direito à indenização por danos morais" (TRF3, Terceira Turma, Processo 0000758-50.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 22.11.2019, e-DJF3 25.11.2019). No âmbito desta E. Sexta Turma, outrossim, também já se afastou a responsabilidade civil do Estado em situações análogas, conforme arestos que trago à colação:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS DECORRENTES DA DECRETAÇÃO DE PRISÃO PROVISÓRIA, QUE PERDUROU POR 90 (NOVENTA) DIAS. AUSÊNCIA DE DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de ação de indenização proposta em 4/2/2013 por ALEX GONÇALVES DA SILVA, com vistas à condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 339.000,00, equivalente a 500 salários mínimos, em decorrência de injusta prisão preventiva, realizada pela Polícia Federal, na cidade de Mirassol/SP, que perdurou por 90 dias, por um crime que não cometeu. Afirma que no dia 17/11/2010 foi preso preventivamente por envolvimento em esquema internacional de tráfico de drogas, na denominada "Operação Deserto", com repercussão negativa na imprensa local. Contudo, o indiciamento foi feito de forma equivocada, pois apurou-se no decorrer das investigações que o mesmo não participava de qualquer esquema; apenas era conhecido de um dos investigados, de forma que não houve sequer oferecimento de denúncia contra o autor, que foi solto 90 dias depois de injustamente encarcerado. Sentença de improcedência. 2. Da documentação coligida aos autos, verifica-se que ALEX GONÇALVES DA SILVA teve a prisão temporária decretada, e posteriormente prorrogada, com base nos fatos apurados ao longo da complexa investigação capitaneada pela Polícia Federal, denominada "Operação Deserto", cujo objetivo era dismantlar organização criminosa formada por cidadãos brasileiros, colombianos, bolivianos e europeus, a qual tinha como principal atividade o tráfico internacional de drogas. A referida segregação cautelar foi devidamente fundamentada e decretada a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 1º da Lei nº 7.960/89, porquanto se assentou na imprescindibilidade da prisão para elucidação dos fatos criminosos investigados em inquérito policial. Ainda, foi precedida de manifestação favorável do Ministério Público Federal, e teve seus fundamentos ratificados em decisão denegatória de liminar, proferida nos autos do habeas corpus nº 0037859-79.2010.4.03.0000, no bojo do qual foi, ao final, reconhecida a perda de objeto diante da decretação da prisão preventiva do autor/apelante. Por sua vez, a prisão preventiva do autor foi efetuada com base em ordem judicial válida e devidamente fundamentada pela Justiça Federal, não ostentando nenhuma ilegalidade ou abuso de poder gerador de dano indenizável, porquanto eram presentes os requisitos legais. Nesse sentido: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1656370 - 0007970-16.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2018. 3. Não há ilegalidade ou abuso de poder quando, diante da evidente necessidade de investigar fatos cuja complexidade foi engendrada pelos próprios investigados, a autoridade pública necessita do recolhimento deles para que não se oponham a colheita probatória ou criem embaraços à ação policial. Constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça que "a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em face da posterior absolvição por ausência de provas" (AgRg no AREsp 785.410/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016). 4. Após a decretação da prisão preventiva, o Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo entendeu ser o caso de desmembramento do processo, remetendo à Justiça Federal de Campo Grande/MS a apreciação dos fatos relativos ao núcleo do qual fazia parte ALEX GONÇALVES DA SILVA. Distribuídos os autos à 5ª Vara Federal da citada Comarca, apesar do autor não ter sido inicialmente denunciado, o MM. Juiz Federal, acolhendo pedido do Ministério Público Federal, determinou a extração de cópia dos autos com o devido encaminhamento à Polícia Federal, a fim de que fosse dado prosseguimento às investigações em relação a ele e a outro investigado. Portanto, em momento algum se afirmou que o autor era inocente. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1991672 - 0000562-48.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO EM SEDE RECURSAL. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, já pacificou o entendimento de que não existe preclusão pro judicato em matéria probatória, ante o princípio do livre convencimento motivado. 2. Sendo o Juiz o destinatário final das provas, cumpre somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o processo apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é legítimo que indefira a produção das provas que considere inadequadas à solução da lide. 3. Em casos de conduta comissiva, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, aplicando-se a regra geral prevista no § 6º, do art. 37, da CF/1988. 4. O representante do Ministério Público Federal, ao oferecer a denúncia, atuou em pleno exercício regular de direito, previsto no art. 129 da CF e na Lei Complementar 75/1993, imputando ao apelante as condutas delituosas que entendeu estarem configuradas. 5. Também o Magistrado Singular, tanto no recebimento da denúncia quanto na prolação da sentença, pautou-se em elementos probatórios contidos naqueles autos, fundamentando, de forma clara, os pontos que, a seu ver, justificariam um provimento condenatório. 6. O exercício da atividade persecutória estatal, desde que observada a ordem jurídica vigente, não tem aptidão para gerar dano moral indenizável, ante a necessidade de garantir aos agentes públicos envolvidos, a necessária margem de segurança para o desempenho de suas atribuições repressivas. 7. Precedentes do STJ e desta Corte. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1564558 - 0000383-10.2005.4.03.6005, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ARTIGO 37, § 6º, DA CF/88 – DANOS MORAIS – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DECISÃO JUDICIAL CAUSADORA DE GRAVAME, POSTERIORMENTE REFORMADA – ATIVIDADE JURISDICCIONAL TÍPICA – INOCORRÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO – AÇÃO PENAL – OFERECIMENTO DE DENÚNCIA – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM LÍDIMO EXERCÍCIO DO PODER ACUSATÓRIO – INEXISTÊNCIA DO DEVER ESTATAL DE INDENIZAR, AINDA QUANDO OCORRIDA A ABSOLVIÇÃO DO IMPUTADO – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É remansosa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a pontificar que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal "não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico" (STF, ARE nº 939.966/MG, Segunda Turma, j. 15.03.2016).

2. Hipótese em que a decisão *in initio litis* proferida em ação de improbidade administrativa, ainda que tenha causado gravame ao apelante e conquanto tenha sido objeto de revisão por decisões supervenientes, mostra-se robustamente fundamentada e escorada nos fatos da causa tal como estes foram apresentados ao órgão judicante pelo Ministério Público, não havendo o menor indicativo de que a atuação jurisdiccional tenha ocorrido em desconformidade com os deveres funcionais da Magistratura ou em desconhecimento dos limites impostos pela legislação aplicável à espécie.

3. Inexistência de erro judiciário passível de indenização.

4. Não há, tampouco, dever estatal de indenizar decorrente de conduta atribuída ao Ministério Público Federal, consistente em denúncia criminal ensejadora de ação penal, ainda quando o réu venha a ser, ao final, absolvido.

5. Caso em que se revela legítima a atuação do órgão ministerial, mediante exposição de fatos, em tese, delituosos, estribados em provas e alegações dotadas de elevado potencial de convencimento, a ponto de ensejar o recebimento da denúncia e um decreto condenatório em primeiro grau de jurisdição.

6. Ausência de qualquer indicativo de que o órgão do Ministério Público Federal tenha realizado seus atos inibido de especial propósito de prejudicar o apelante (dolo), ou mesmo que tenha artificialmente alterado a verdade dos fatos com vistas à obtenção de um decreto condenatório que, de outra forma, jamais sobreviria (fraude).

7. Incogitável, ainda, falar-se em denúncia ou condenação claramente infundadas, mormente à constatação de que, relativamente a um dos crimes imputados ao apelante, não ocorreu um decreto absolutório definitivo, mas sim a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva à luz da pena fixada em concreto.

8. Conduta atribuída ao "Parquet" configuradora de lícito exercício do poder-dever acusatório, afastando-se a responsabilidade civil do Estado por eventual atuação ilícita de um seu agente.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006481-20.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006481-20.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (fls. 21/26, ID 6950585). Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168, do Tribunal Federal de Recursos.

Apelação da embargante (fls. 30/35, ID 6950585 e fls. 01/06, ID 6950586), na qual argumenta com a inversão do ônus da prova.

Sustenta a nulidade da CDA - por falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título - e a prescrição do crédito tributário.

Pugna pela inocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Contrarrazões (ID 90352318).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006481-20.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão relacionada a sócio.

A jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À HONRA DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Precedente sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe 21/10/2013.

2. O fundamento no sentido de que a legitimidade da empresa decorre do fato de a desconsideração da personalidade jurídica ter afetado a sua honra não foi objeto de análise pela Corte de origem, não tendo a parte sequer interposto embargos declaratórios. Tal circunstância denota a falta de prequestionamento, atraindo o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1539081/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015).

Incabível a análise acerca da questão da dissolução irregular, nestes embargos à execução fiscal.

*** Nulidade da CDA ***

A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.

1. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu que não foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN para a concessão da imunidade. Dessa forma, para reverter tal fundamentação, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

2. No presente caso, trata-se de embargos à execução, cujo objetivo é desconstituir o crédito, o título ou a relação processual. Assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

3. Ocorre que, como afirmado pelo acórdão recorrido, o executado-embargante não fez a prova do preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade, não havendo como imputar à Fazenda Pública o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, se não ocorreu a comprovação do fato constitutivo do direito do embargante.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 36.553/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ.

2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado.

3. Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1250258/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015).

Por outro lado, em caso de reconhecimento da prescrição parcial dos créditos tributários, é possível a substituição da CDA.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DE PARCELAS. CDA - LIQUIDEZ - PERMANÊNCIA.

1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA.

2. Hipótese de subtração de parcela referente a crédito prescrito e individualizado na certidão. Ausência de nulidade da CDA.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. TAXA DE OCUPAÇÃO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/16. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.133.696/PE, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 17.12.2010. PARCELAS DA TAXA PARCIALMENTE PRESCRITAS. PEDIDO DE PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL DAS VERBAS NÃO PRESCRITAS. INOVAÇÃO DO PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É certo que este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, de modo que a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA (REsp. 1.283.814/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012).

(...)

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1026612/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição declarou a extinção da presente execução, ainda que reconhecendo somente a prescrição de parte do débito, à consideração de que a execução foi proposta por intermédio de uma única CDA.

2. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1078339/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA APÓS A SENTENÇA. PROSEGUIMENTO POR CÁLCULO ARITMÉTICO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível prosseguir na execução fiscal sem necessidade de emenda ou substituição da CDA, quando possível o decote das parcelas do título executivo fiscal tidas por ilegais na sentença por simples cálculo aritmético, permanecendo incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

(...)

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1586899/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 27/06/2017)

*** Prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGADA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

A execução fiscal - ajuizada em 01 de abril de 2005 (fls. 08, ID 6950157) - objetiva a satisfação de créditos de CPMF, com vencimentos entre outubro de 1997 e outubro de 2000, constituídos por meio de notificação, ocorrida no dia 14 de abril de 2003 (ID's 6950157, 6950158, 6950159, 6950160, 6950161, 6950162, 6950163, 6950164, 6950165, 6950166, 6950167 e 6950168).

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – CPMF - DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NULIDADE CDA – PRESCRIÇÃO.

1. A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão relacionada a sócio. Incabível a análise acerca da questão da dissolução irregular, nestes embargos à execução fiscal.
2. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80). No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80. A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.
3. Por outro lado, em caso de reconhecimento da prescrição parcial dos créditos tributários, é possível a substituição da CDA.
4. A execução fiscal - ajuizada em 01 de abril de 2005 (fls. 08, ID 6950157) - objetiva a satisfação de créditos de CPMF, com vencimentos entre outubro de 1997 e outubro de 2000, constituídos por meio de notificação, ocorrida no dia 14 de abril de 2003. Não ocorreu a prescrição.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012921-33.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BLUEX COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOAO DE SOUZA - SP261024-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012921-33.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BLUEX COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOAO DE SOUZA - SP261024-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Blex Comercial e Distribuidora Ltda a impugnar sentença de improcedência do pedido formulado em mandado de segurança, consistente no afastamento da pena de perdimento dos bens objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817700/00024/12.

Narra a impetrante que se trata de empresa dedicada ao comércio varejista especializado em equipamentos e suprimentos de informática, tendo realizado a importação de aparelhos eletrônicos por meio da Declaração de Importação (DI) nº 11/0712593-8. Ocorre que a autoridade alfandegária teria submetido os bens importados a procedimento especial de fiscalização, sob a alegação de interposição fraudulenta, concluindo-se pela ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, sendo lavrado, então, o auto de infração impugnado. Aduz a impetrante que não houve a comprovação de qualquer fraude, sendo indevida a aplicação da pena de perdimento na espécie.

A medida “iníto litis” foi indeferida.

O d. Juízo “a quo”, por sentença lavrada em 10.03.2014, denegou a segurança, reconhecendo a legalidade e higidez da autuação.

Apela a impetrante, reiterando a alegação de que não haveria comprovação documental e provas factíveis da pretensa fraude perpetrada. Sustenta-se, além disso, ser nulo o auto de infração, ante a extrapolação do prazo regulamentar para encerramento do procedimento fiscalizatório.

O fêrecidas contrarrazões pela União, subiram os autos a este E. Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012921-33.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BLUEX COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOAO DE SOUZA - SP261024-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, a sentença fez-se pública pela baixa dos autos em Secretaria em 10.03.2014, ainda sob a vigência, portanto, do revogado Código de Processo Civil de 1973. O regime jurídico recursal, destarte, é o do Código ab-rogado, na linha do entendimento consolidado no Enunciado Administrativo nº 2/STJ.

A apelação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Conheço do recurso.

No mérito recursal, não assiste razão à apelante.

Os fatos que ensejaram a conclusão pela ocorrência de dano ao erário decorrente de interposição fraudulenta de terceiros foram assim sumariados pela autoridade fiscal:

“(…) especificamente em relação à importação em comento, DI 11/0712593-8, a fiscalização evidenciou que a impetrante emitiu notas fiscais de ENTRADA (importação) e de SAÍDA (venda) na mesma data, em 20/04/2011, dia seguinte ao registro da DI (19/04/2011), antes mesmo de seu desembarço e liberação pela Alfândega, abrangendo 100% das mercadorias, para três clientes: NET WORK COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA (28 volumes), CNPJ 06.110.322/000170, C. C. JU ELETRÔNICOS ME, CNPJ 08.739.561/000119 (01 volume), e UNIVERSO MIX FOTO, ÓTICA E ELETRÔLETRÔNICA (01 volume), CNPJ 08.053.901/000153. As mercadorias sequer foram estocadas ou expostas à venda.” (grifos do original –fl. 277)

Os fatos tal como apresentados convencem de que está correta a conclusão da autoridade aduaneira, tendo havido, “in casu”, importação para revenda a encomendante predeterminado, o que se deu, todavia, em desconformidade com a legislação acerca da matéria, pois foram dolosamente omitidos na declaração de importação os reais adquirentes dos bens importados, e tampouco logrou a apelante declarar que realizava a operação na condição de “importadora por encomenda”.

Não foram obedecidas, enfim, as disposições da Lei nº 11.281/2006 e da IN SRF nº 634/2006 (vigente ao tempo da operação), ocorrendo, então, dano ao erário por ocultação, mediante simulação, do real comprador dos bens importados, tal como estabelecido no art. 23, inc. V, do Decreto-lei nº 1.455/76.

De rigor, em situações que tais, a imposição da pena de perdimento da mercadoria, “ex vi” do art. 23, § 1º, do DL nº 1.455/76 c.c. art. 689, inc. XXII, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

Resta analisar, ao cabo, a alegação da apelante de que o procedimento fiscal seria nulo, por descumprimento do prazo regulamentar para sua conclusão.

O procedimento administrativo impugnado encontra respaldo legal, “ex vi” do art. 53 do DL nº 37/66, a dizer que “o Ministro da Fazenda poderá autorizar a adoção, em casos determinados, de procedimentos especiais com relação à mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de ilegalidade, com o fim específico de facilitar a identificação de eventuais responsáveis”. Por sua vez, a retenção das mercadorias importadas, até o encerramento do procedimento de fiscalização, também decorre de autorização legal expressa, estabelecida no art. 68 da MP nº 2.158-35/2001, verbis:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.

A regulamentação da lei, tal como determinada no art. 68, parágrafo único, da MP nº 2.158-35/2001, está estabelecida no art. 794 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), e, em maior detalhamento, na Instrução Normativa SRF nº 206, de 25.09.2002, vigente ao tempo do registro da DI (19.04.2011), e revogada pela IN RFB nº 1.169, de 29.06.2011, enquanto em curso o procedimento impugnado.

O art. 69 da IN SRF nº 206/2002 estabelecia o prazo máximo de 90 (noventa) dias para a retenção das mercadorias sob fiscalização, prazo esse prorrogável por igual período em situações devidamente justificadas. O descumprimento de tal prazo, entretanto, não teria o condão de promover a imediata restituição da mercadoria ao importador ou de tornar nulo todo o procedimento, conclusão essa pretendida pela apelante mas que não encontra respaldo na literalidade do regulamento e, menos ainda, na interpretação sistemática das disposições regulamentares, máxime à constatação de que a entrega da mercadoria ao importador somente estava autorizada caso “afastada a hipótese de fraude” (art. 69, parágrafo único), condição essa ausente no caso concreto.

De toda sorte, não se pode olvidar que em 29.06.2011 deu-se a edição de novo regulamento (IN SRF nº 1.169), que, cuidando-se de diploma meramente instrumental, entrou em vigor imediatamente, atingindo os procedimentos administrativos em curso. Por meio de tal diploma, foi mantido o prazo máximo de conclusão do procedimento especial de controle de importações em 90 (noventa) dias, estabelecendo-se, contudo, causas suspensivas do prazo, dentre as quais a intimação do interessado, voltando o prazo a fluir após o atendimento do despacho da autoridade administrativa (art. 9º, § 1º, inc. I).

A leitura dos autos revela que a apelante recebeu intimação, em 05.09.2011, para prestar esclarecimentos, o que somente ocorreu em 08.11.2011 com o comparecimento pessoal dos sócios da apelante. Na mesma data, nova intimação foi lavrada, sendo apresentados documentos e extratos bancários pela apelante somente em 07.12.2011. Novas intimações sucederam-se, operando-se, sempre, a suspensão do prazo procedimental, tal como estabelecido no novel regulamento (IN SRF nº 1.169/2011), até a conclusão do expediente e a lavratura do auto de infração em 26.06.2012.

Não houve, enfim, omissão ou negligência da autoridade fiscal na condução do procedimento que pudesse levar à conclusão de que este seria nulo por excesso de prazo para sua conclusão. Diversas foram as oportunidades em que o procedimento padeceria suspensão no aguardo da prestação de informações e cumprimento de exigências, outorgando-se aos interessados, destarte, amplo direito de defesa e diversas oportunidades para produzir provas de suas alegações. Não se concebe, enfim, nem mesmo nos processos judiciais, a declaração de nulidade sem a existência de laivo algum de prejuízo (CPP, art. 563 e CPC, art. 282, § 1º), o que implica, inarredavelmente, a rejeição da pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – ADUANEIRO – AUTO DE INFRAÇÃO – OCULTAÇÃO, MEDIANTE SIMULAÇÃO, DO REAL COMPRADOR DE MERCADORIA – DANO AO ERÁRIO – OCORRÊNCIA – PENA DE PERDIMENTO – CABIMENTO – PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE – NULIDADE POR EXCESSO DE PRAZO – INOCORRÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Hipótese em que as circunstâncias fáticas comprovavam omissão dolosa na declaração de importação quanto aos reais adquirentes dos bens importados, estando a apelante a realizar operação na condição de “importadora por encomenda” em desconformidade com a legislação acerca da matéria (Lei nº 11.281/2006 e IN SRF nº 634/2006).
2. A ocultação, mediante simulação, do verdadeiro comprador de bem importado configura dano ao erário (art. 23, inc. V, do DL nº 1.455/76), autorizando a imposição da pena de perdimento da mercadoria (art. 23, § 1º, do DL nº 1.455/76 c.c. art. 689, inc. XXII, do Regulamento Aduaneiro).
3. Insubsistência da alegação de nulidade do procedimento especial de controle por eventual excesso de prazo para seu encerramento, haja vista sucessivas intimações para prestação de informações e cumprimento de exigências a acarretar a suspensão do prazo regulamentar, na forma do art. 9º, § 1º, inc. I, da IN SRF nº 1.169/2011.
4. Inexistência, ademais, de qualquer indicativo de omissão ou negligência da autoridade fiscal na condução do procedimento, máxime em sendo muitas as oportunidades conferidas aos interessados para produzir provas de suas alegações.
5. Nulidade procedimental que não se declara em não havendo laivo algum de prejuízo.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004776-67.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MARINO MORGATO - SP37920-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004776-67.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MARINO MORGATO - SP37920-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Unimed de Marília – Cooperativa de Trabalho Médico a impugnar sentença de improcedência do pedido deduzido em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, consistente na anulação do Auto de Infração nº 21.043/2006, lavrado por infringência ao art. 35, § 6º, da Lei nº 9.656/98.

Aduz a autora-apelante, na inicial, que não cometera a infração objeto do auto de infração supracitado, não tendo realizado a contratação de novo plano de saúde não previsto em lei, relativamente à contratante Carmen Lucia Volta Brabo, mas sim e apenas realizado a transferência de um plano familiar para um individual, permanecendo, na essência, o mesmo contrato. Alega-se, ainda, que a multa decorrente do auto de infração lavrado, fixada em R\$ 30.000,00, seria passível de redução à luz do princípio da razoabilidade e da boa-fé da postulante.

Foi atribuída à causa o valor atualizado da multa impugnada (R\$ 47.835,00 em novembro/2013), objeto de depósito judicial para suspensão da exigibilidade (fl. 55).

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 56/57.

Oferecida contestação pela ANS, sobreveio, em 22.01.2015, sentença de improcedência do pedido, fixando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou, então, a autora, repisando os argumentos expostos na inicial.

Com contrarrazões da ANS, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004776-67.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MARINO MORGATO - SP37920-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, a sentença fez-se pública pela baixa dos autos em Secretaria em 22.01.2015, ainda sob a vigência, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. Aplica-se ao caso o regime jurídico recursal do Código revogado, na linha do entendimento consolidado no Enunciado Administrativo nº 2/STJ.

A apelação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Conheço do recurso.

No mérito recursal, não assiste razão à apelante.

É dos autos que o Processo Administrativo NURAF/SP nº 396.535, que ensejou a lavratura do auto de infração ora impugnado, foi inaugurado por denúncia realizada em 10.05.2005 por Carmen Lucia Volta Brabo, contratante dos serviços da Unimed de Marília. Relatava a denunciante, à época, que estava contratualmente vinculada à apelante desde os idos de 1992, tendo seu contrato sido adaptado em 01.04.2003, do que resultou um aumento de 50% (cinquenta por cento) na mensalidade cobrada, passando de R\$ 144,47 para R\$ 216,69.

Oferecida defesa administrativa, concluiu-se pela ocorrência de infração ao art. 12 c.c. 35, § 6º da Lei nº 9.656/98, lavrando-se o AI nº 21.043 com imposição de penalidade na forma do art. 7º, inc. IV, da RDC nº 24/2000, pois o confronto entre o contrato original e o adaptado revelou que se cuidava de contratos distintos, o que se colocava em contrariedade à legislação de regência da matéria.

Dispõe, com efeito, o artigo 35, § 6º, da Lei nº 9.656/98:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei. (...)

§ 6º Os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, contratados até 1º de janeiro de 1999, deverão permanecer em operação, por tempo indeterminado, apenas para os consumidores que não optarem pela adaptação às novas regras, sendo considerados extintos para fim de comercialização.

O fundamento da apelação está centrado na tese de que os contratos celebrados por Carmen Lucia Volta Brabo antes e depois do advento da Lei nº 9.656/98 não são distintos, tendo havido simples transformação de plano de saúde familiar em individual, o que sucedeu em decorrência do falecimento do esposo de Carmen. Não havendo, portanto, verdadeira novação sem o consentimento do usuário do plano de saúde, tampouco haveria que se cogitar de infração ao art. 35, § 6º, da Lei nº 9.656/98, sendo nulo o auto de infração lavrado e indevida a multa dele derivada.

Tal alegação, todavia, não encontra guarida na prova dos autos.

O d. Juízo "a quo", em minudente confronto realizado entre ambos os contratos – o primeiro, anterior à Lei nº 9.656/98, e o "adaptado", celebrado em 2003 – estabeleceu de forma categórica as relevantes distinções que há entre eles.

Destaco da r. sentença proferida:

"(...) A Cláusula 22ª do segundo contrato (fls. 138) prevê a disponibilização, em favor da contratante e de seus dependentes cadastrados, de UTI (Unidade de Terapia Intensiva) móvel terrestre e aérea, serviço esse não contemplado no contrato anterior. Houve também alterações relevantes na carência, ou seja, no número mínimo de contraprestações periódicas para acesso a determinados serviços, conforme se verifica do cotejo das Cláusulas 25ª do contrato anterior e 31ª do novo, respectivamente às fls. 119/120 e 141: a carência dos procedimentos de litotripsia, ressonância magnética e densitometria passou de 210 (duzentos e dez) para 270 (duzentos e setenta) dias; a carência dos procedimentos cardiológicos de alto custo, fixada no contrato anterior em 390 dias (13 meses), foi ampliada para 20 (vinte) meses no novo contrato; e foram também estipuladas carências inexistentes no contrato anterior para cirurgias de varizes (730 dias); UTI móvel terrestre e aérea (90 dias); e procedimentos nefrológicos e fornecimento de próteses ortopédicas (12 meses). (...) Por fim, os termos do contrato foram alterados em desfavor da contratante no que diz respeito ao valor da contraprestação. Quando celebrou o contrato original, em 01/08/1996, Carmem Lúcia Volta Brabo tinha 51 (cinquenta e um) anos de idade, eis que nascida em 16/04/1945, conforme a proposta de admissão de fls. 213. Substituiu-se, portanto, ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da mensalidade básica, consoante a Cláusula 26ª da avença, às fls. 120. Ao assinar o segundo contrato, em 01/04/2003, Carmem tinha 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Consequentemente, o acréscimo sobre a mensalidade básica foi majorado para 50% (cinquenta por cento), nos termos da Cláusula 32ª do novo pacto (fls. 141/142)." (grifos do original – fl. 315)

O cotejo assim realizado entre ambos os ajustes comprova que não se trata de mera modificação de plano familiar em individual, tal como alegado pela apelante. Não houve mera "adaptação" do contrato original às novas regras instituídas a partir da Lei nº 9.656/98, mas sim modificações substanciais na avença de 1996, realizadas em prejuízo do consumidor dos serviços de plano de saúde e em desconformidade ao comando do artigo 35, § 6º, da lei de regência.

Não há juridicidade, portanto, no pleito anulatório.

De redução da multa arbitrada a conta do princípio da razoabilidade tampouco se pode cogitar.

O princípio da razoabilidade não pode ser utilizado como se fora uma chave para abertura de todas as portas, ou seja, um mecanismo de acionamento do Poder Judiciário para permanente interferência na seara administrativa, calibrando-se as multas por infração às leis de regulação da atividade econômica de acordo com as convicções pessoais do magistrado.

O controle jurisdicional sobre a fixação de multas pela Administração é um controle de legalidade, ou seja, de avaliação da observância das regras legais materiais e procedimentais que conduziram à imposição da penalidade. Constatada que seja a obediência a tais regras, deve ser prestigiada a atuação da Administração fiel à legalidade, respeitando-se a discricionariedade administrativa na quantificação da penalidade e, a fortiori, a convivência independente e harmônica entre os Poderes da República (CR/88, art. 2º), pedra angular do Estado Democrático de Direito.

Para além do respeito à legalidade que se observa no caso concreto, importa consignar que a própria Administração fixou a penalidade em estreita atenção às nuances do caso concreto, reduzindo o montante de pena pecuniária quando do exame do recurso administrativo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – AUTO DE INFRAÇÃO – ANS – PLANO DE SAÚDE – INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 35, § 6º, DA LEI 9.656/98 – OCORRÊNCIA – MULTA – REDUÇÃO – RAZOABILIDADE – DESCABIMENTO – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Hipótese em que lavrado auto de infração, com imposição de multa, por infringência ao artigo 35, § 6º, da Lei nº 9.656/98, ante a verificação da realização de substanciais modificações no contrato originalmente celebrado com usuária de plano de saúde, a elidir a alegação da apelante de que se cuidaria de simples transformação de plano familiar em individual.
2. O princípio da razoabilidade não pode ser utilizado *como se fora uma chave para abertura de todas as portas*, ou seja, um mecanismo de acionamento do Poder Judiciário para permanente interferência na seara administrativa, calibrando-se as multas por infração às leis de regulação da atividade econômica de acordo com as convicções pessoais do magistrado.
3. O controle jurisdicional sobre a fixação de multas pela Administração é um controle de legalidade, ou seja, de avaliação da observância das regras legais materiais e procedimentais que conduziram à imposição da penalidade.
4. Constatada que seja a obediência a tais regras, deve ser prestigiada a atuação da Administração fiel à legalidade, respeitando-se a discricionariedade administrativa na quantificação da penalidade e, *‘a fortiori’*, a convivência independente e harmônica entre os Poderes da República (CR/88, art. 2º), pedra angular do Estado Democrático de Direito.
5. Caso em que, ademais, a própria Administração fixou a penalidade em estreita atenção às nuances do caso concreto, reduzindo o montante de pena pecuniária quando do exame do recurso administrativo.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056089-14.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: APARECIDA DE LOURDES RODRIGUES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DAL SECCO - SP155062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056089-14.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARECIDA DE LOURDES RODRIGUES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DAL SECCO - SP155062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra a r. sentença de parcial procedência dos embargos à execução fiscal (ID 57639506 – fs. 246/249-verso). A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do proveito econômico decorrente da r. sentença.

A União, ora apelante, sustenta que a omissão de rendimentos soma o importe de R\$ 36.349,47, nos termos do parecer emitido pela Receita Federal (ID 57639506 – fs. 251/254). Argumenta que a diferença se refere ao pagamento de aluguel efetivado em setembro de 2005, mas relativo ao mês de agosto de 2005.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056089-14.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARECIDA DE LOURDES RODRIGUES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DAL SECCO - SP155062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Quanto ao fato gerador do imposto de renda, o Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeta a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. SALDO CREDOR EM CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. FACULDADE DO CONTRIBUINTE PRODUZIR PROVA CONTRÁRIA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A presunção juris tantum de omissão de receita pode ser infirmada em Juízo por força de norma específica, mercê do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da CF/1988) coadjuvado pela máxima utile per inutile non vitiatur.

2. O princípio da verdade real se sobrepõe à presunção legis, nos termos do § 2º, do art. 12 do DL 1.598/77 (art. 281 RIR/99 - Decreto 3.000/99), ao estabelecer ao contribuinte a faculdade de demonstrar, inclusive em processo judicial, a improcedência da presunção de omissão de receita, considerada no auto de infração lavrado em face da irregularidade dos registros contábeis, indicando a existência de saldo credor em caixa. Aplicação do princípio da verdade material.

(...)

8. Recurso Especial provido, imputando-se a sucumbência ao recorrente."

(STJ, REsp 901311 / RJ, Relator para Acórdão Ministro LUIZ FUX, primeira Turma, julgado em 18/12/2007, DJe 06/03/2008).

No caso concreto, houve o lançamento complementar a título de imposto de renda, por suposta omissão de rendimento no valor de R\$143.185,07 (ID 57639505 – fls. 198/199).

A embargante reconhece a omissão parcial de R\$ 26.482,07, dos quais R\$ 1.601,00 decorreriam de rendimentos recebidos de pessoa física (administrados por Caravela Imóveis S/C Ltda.) e R\$ 24.881,07, de pessoa jurídica (Santander Seguros S/A).

Alega, de outro lado, que o valor de R\$ 105.000,00, recebido pelo 6º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, configura rendimento do espólio do cônjuge falecido – locador do imóvel situado na Rua Francisca Miquelina, nº 325, administrado pela empresa Marquesa Consultoria de Imóveis Ltda., nos termos do contrato de locação que vigorou até o mês de agosto de 2005 (ID 57639505 - fls. 178/181).

A partir de setembro do mesmo ano, passou a vigorar o contrato celebrado pelas herdeiras, na condição de locadoras do referido imóvel (ID 57639505 - fls. 182/185).

A quantia final, de R\$ 13.304,00, foi apurada a partir das informações lançadas em DIMOB pelas administradoras (Marquesa Consultoria de Imóveis Ltda. e Caravela Imóveis S/C Ltda.), descontado o montante declarado.

Os documentos colacionados pelo locatário (ID 57639505 - fls. 227/233 a ID 57639506 - fl. 234) provam os pagamentos de alugueres realizados entre janeiro e agosto de 2005 – que somam R\$ 94.122,40 –, confirmados também no parecer emitido pela Receita Federal (ID 57639505 - fls. 195/208).

Remanesceu, entretanto, controvérsia sobre a diferença de R\$ 9.867,40, não declarada pelo espólio, pela embargante e, tampouco, pelas filhas herdeiras.

Nas razões de apelação, a União atribui esta diferença à embargante.

Argumenta tratar-se do valor do aluguel relativo à competência de agosto de 2005, embora efetivamente pago somente em setembro daquele ano, nos termos da cláusula terceira, do contrato, que fixou o vencimento no 5º dia útil do mês seguinte ao vencido.

De fato, o comprovante do suposto pagamento realizado em setembro de 2005 – referente à competência de agosto – não foi colacionado pelo locatário.

Por outro lado, é certo que tal diferença – cuja menção deveria ter sido realizada na declaração do espólio – não caracteriza omissão atribuível à declaração da embargante, inventariante.

Assim, o lançamento deve ser retificado, levando-se em conta a omissão de R\$ 26.482,07, reconhecida pela embargante, nos termos da r. sentença.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios deverão ser acrescidos de 1% (um por cento).

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE RENDIMENTOS NÃO CONFIRMADA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 43, do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;"
2. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
3. No caso concreto, houve o lançamento complementar a título de imposto de renda, por suposta omissão de rendimento no valor de R\$143.185,07.
4. Remanesceu controvérsia sobre a diferença de R\$ 9.867,40, não declarada pelo espólio, pela embargante e, tampouco, pelas filhas herdeiras. A União atribui esta diferença à embargante. Argumenta tratar-se do valor do aluguel relativo à competência de agosto de 2005, embora efetivamente pago somente em setembro daquele ano, nos termos da cláusula terceira, do contrato, que fixou o vencimento no 5º dia útil do mês seguinte ao vencido.
5. De fato, o comprovante do suposto pagamento realizado em setembro de 2005 – referente à competência de agosto – não foi colacionado pelo locatário.
6. Por outro lado, é certo que tal diferença – cuja menção deveria ter sido realizada na declaração do espólio – não caracteriza omissão atribuível à declaração da embargante, inventariante.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002465-68.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: EDUARDO DINIZ
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002465-68.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: EDUARDO DINIZ
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Emação de rito ordinário ajuizada por Eduardo Diniz contra a União Federal, foi interposto recurso de apelação pela parte autora a impugnar sentença de improcedência do pedido de anulação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) estabelecida no processo administrativo relativo ao Auto de Infração nº 11829.720065/2014-61.

Narra o autor, na petição inicial, que teve contra si lavrados três autos de infração, todos decorrentes de um mesmo mandado de procedimento fiscal, a envolver contribuinte-importador para o qual o autor atuava na condição de despachante aduaneiro junto ao Siscomex. Aduz que a autoridade fazendária considerou como ocorrida a conduta tipificada no artigo 107, IV, alínea "c" do DL nº 37/66 c.c. artigos 728, IV, alínea "c" e 735, III, alínea "d", ambos do Decreto nº 6.759/09, haja vista que teria o autor, na condição de despachante aduaneiro, prestado informações falsas no Siscomex relativamente a coberturas cambiais em declarações de importação (DI). Sustenta o autor que não há juridicidade na imposição da penalidade em seu desfavor, haja vista que registrou e retificou as DI's, notadamente quanto à existência de cobertura cambial das operações mercantis, tendo por base exclusivamente as informações comerciais que lhe foram prestadas pelo importador, para quem atuava como mero mandatário, não podendo ser pessoalmente responsabilizado pela veracidade dos dados que lhe foram confiados pelo contribuinte. Afirma-se, em acréscimo, que a conduta descrita não constitui ato de embaraçar, dificultar ou impedir a ação fiscal, razão pela qual não haveria subsunção dos fatos à norma do art. 107, IV, "c"; do DL nº 37/66 e aos preceitos regulamentares acima citados, mormente à constatação de que toda e qualquer DI que venha a ser parametrizada para o canal verde pode sofrer conferência física, de modo que a Aduana tinha total condição de exercer seu poder fiscalizatório quanto às mercadorias objeto das DIs controvertidas. Por fim, sustenta-se que há ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na espécie, haja vista que o autor estaria sofrendo três penalidades pelos mesmos fatos, tendo sido imposta, além da multa ora impugnada, a pena de cassação de registro profissional e a responsabilização solidária pelo valor de multa de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro das importações em comento.

Realizado o depósito judicial do valor controvertido e oferecida contestação pela União, adveio sentença, em 28.06.2016, pela improcedência do pedido anulatório, condenando-se a parte autora em honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (R\$ 5.000,00 em 02/2015).

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos alinhavados na petição inicial.

Com contrarrazões fazendárias, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002465-68.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: EDUARDO DINIZ
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, considero tempestiva a apelação, já que interposta em 25.07.2016 a partir de intimação da parte autora ocorrida em 05.07.2016. Os demais requisitos de admissibilidade também se revelam preenchidos à saciedade. Conheço, portanto, do recurso.

No cerne, não assiste razão à apelante, sendo caso de improvemento do recurso.

De saída, convém registrar que, conquanto tenham sido lavrados três autos de infração em desfavor do autor-apelante, neste processo impugna-se tão somente a autuação que culminou com a imposição de uma pena pecuniária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tal como assentado no PA nº 11829.720065/2014-61.

O substrato fático da demanda, por sua vez, merece breve exposição para esclarecimento da controvérsia.

Consta dos autos, com efeito, que à época das importações registradas em DI's, o contribuinte-importador *Carlos Pioliti dos Santos Importação* estava habilitado a operar no Siscomex pela forma "simplificada de pequena monta", regulada, àquela tempo, pela Instrução Normativa SRF nº 650/2006, especialmente art. 2º, II, alínea "b" e item 6.

O importador habilitado sob tal modalidade simplificada submetia-se a restrições, dentre as quais, para o caso, importa destacar aquela assentada no art. 2º, § 2º, da instrução normativa em comento, que conceituava como de pequena monta a realização de operação de comércio exterior com cobertura cambial, em cada período consecutivo de seis meses, até o limite de US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares americanos) ou o equivalente em outra moeda, para as importações CIF (*Cost, Insurance and Freight*). Outras palavras, conforme esclarecido pela autoridade aduaneira, "(...) temos que o importador, no mês em referência e nos cinco imediatamente anteriores, pode ter declarações de importação (DI) registradas com cobertura cambial que somem no máximo US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares norte-americanos) em valores CIF. Caso a DI não possua cobertura cambial, o que é informado pelo próprio importador ao preenchê-la, seu valor não é computado para o atingimento desse limite" (fl. 44).

Em que pese a restrição regulamentar aplicável ao importador, fora apurado pela fiscalização alfândegária que este teria extrapolado os limites impostos pela IN SRF nº 650/2006, o que se deu por meio da participação do despachante aduaneiro Eduardo Diniz, ora apelante, que registrava no sistema DI's "sem cobertura cambial", quando na realidade houvera cobertura, ou retificava DI's anteriormente informadas "com cobertura cambial" para "sem cobertura", liberando, assim, limite para o registro de nova DI "com cobertura".

A autuação, portanto, decorreu da constatação de que o despachante aduaneiro Eduardo Diniz, ora apelante, teria embaraçado a ação da fiscalização aduaneira, mediante a prestação dolosa de informações falsas em atividades relacionadas com o despacho aduaneiro de mercadorias.

Pois bem. Feito esse breve inítrito, registro que o apelante não nega que tenha efetuado os registros ou as retificações tal como afirmado pela autoridade aduaneira. Trata-se, portanto, de fato incontroverso.

A tese defensiva do apelante, conforme se afere das razões do apelo, está centrada em três fundamentos, a saber: a) não enquadramento da conduta no tipo previsto no art. 107, IV, "c", do DL nº 37/66; b) ausência de dolo do apelante, porquanto teria atuado como mero "longa manus" do importador, prestando as informações no Siscomex conforme estas lhe eram transmitidas pelo contribuinte; e c) desproporcionalidade na imposição de três sanções cumulativas pela ocorrência de uma mesma conduta.

Nenhum dos fundamentos, entretanto, merece acolhimento.

A subsunção dos fatos à norma descrita no art. 107, VI, "c", do DL nº 37/66 é manifesta.

Dispõe o texto legal, com efeito, que se aplica a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a quem “por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal”. Ora, ao participar ativamente para o escamoteamento da verdade, inserindo no sistema Siscomex dados falsos relativos à cobertura cambial das importações engendradas, é evidente que houve a criação de obstáculos à fiscalização aduaneira, o que se deu com o claro objetivo de burlar a restrição que incidia sobre o importador, considerada a modalidade na qual estava habilitado a operar (*simplicidade de pequena monta*).

Pouco importa, nesse contexto, que as mercadorias tenham sido parametrizadas para o “canal verde” e que estivessem sempre à disposição da Aduana para fins de fiscalização mais detida. Para fins de enquadramento da conduta no tipo sancionatório descrito no artigo 107, IV, “d”, do DL nº 37/66 – replicado no artigo 728, IV, “c”, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) –, não é necessário que a fiscalização tenha sido de todo inviabilizada. Basta para o cometimento da infração que o agente tenha imposto obstáculos injustificados à fiscalização, obrigando os agentes aduaneiros, portanto, a atuar com extraordinária diligência com vistas a impedir a ocorrência de uma operação comercial transnacional irregular.

Não é preciso, enfim, para a ocorrência da infração, que o agente tenha obtido êxito no ludíbrio da fiscalização. Basta que o agente tenha atuado de modo a dificultá-la, sendo a inserção de dados falsos nas DI’s notória modalidade de obstrução do controle aduaneiro quanto à regularidade das operações encetadas pelos agentes habilitados no Siscomex.

Por derradeiro, anoto ser impertinente a alegação do apelante acerca da inaplicabilidade “in casu” do artigo 735, III, “d”, do Regulamento Aduaneiro. Basta ver que tal norma regulamentar, por óbvio, sequer constou do auto de infração aqui impugnado (fl. 36 do ID 90039373), já que se refere à penalidade de cassação de registro, matéria essa estranha ao procedimento aqui impugnado.

Em prosseguimento, rejeita-se a alegação de ausência de dolo do apelante, o que desautorizaria a imposição da multa impugnada nestes autos.

Trata-se, os despachantes aduaneiros, de profissionais dos quais se exigem conhecimentos específicos na área de comércio transnacional, sujeitos, ainda, a aprovação em exame de qualificação técnica e a registro profissional perante a Receita Federal para obterem autorização para o desempenho da função. Como intervenientes que são nas operações de comércio exterior, submetem-se a obrigações legais estabelecidas com vistas a assegurar a realização da atividade fiscalizatória aduaneira, sujeitando-se, bempor isso, a sanções em caso de descumprimento dessas mesmas obrigações (Lei nº 10.833/03, artigo 76), as quais podem variar de simples advertência até o cancelamento ou cassação do registro para exercício da profissão.

Do quanto exposto, nota-se que a atividade de despachante aduaneiro não se faz de forma acrílica ou descompromissada. É esperado do despachante uma atuação cautelosa com relação às informações que lhe são transmitidas pelos seus contratantes, verificando, com o necessário rigor, a veracidade dos dados e autenticidade dos documentos que lhe são confiados para apresentação à fiscalização alfândegária. Constatada que seja, pelos agentes aduaneiros, a prestação de informações falsas, é nas circunstâncias do caso concreto que se poderá apurar a boa-fé do despachante, já que não se pode descartar, *prima facie*, que ele próprio tenha sido ludibriado por quem o contratara.

Neste caso concreto, entretanto, a ausência de dolo do apelante não se mostra comprovada.

É que a prática de inserção de dados falsos relativos à cobertura cambial das operações fez-se em mais de uma operação, em circunstâncias, ademais, que evidenciam que havia notório interesse do importador em fazer crer que o limite previsto no artigo 2º, § 2º, da IN SRF nº 650/2006 ainda não teria sido atingido. A atuação do apelante, ademais, não se limitou à inserção de dados falsos em DI’s, tendo atuado, também, para a retificação delas, alterando o informe de “com cobertura cambial” para “sem cobertura cambial”, e, em alguns casos, restabelecendo a informação da DI para “com cobertura cambial”, após o aproveitamento da fraude e com vistas a despistar a fiscalização aduaneira.

Trata-se de *modus operandi* incompatível com a alegação de ausência de dolo, em circunstâncias, ademais, muito semelhantes àquelas presentes em precedente desta E. Sexta Turma, cuja ementa transcrevo integralmente, “*verbis*”:

DIREITO ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - ANULATÓRIA - CASSAÇÃO DE REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LANÇAMENTO DE INFORMAÇÃO INVERDÍDICA - TIPICIDADE DA CONDUTA: ARTIGO 735, INCISO III, ALÍNEA “I”, DO DECRETO N.º 6.759/2009 - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Decreto n.º 6.759/2009 (com a redação vigente na época dos fatos): “Art. 735. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções (Lei n.º 10.833, de 2003, art. 76, caput): (...) III - cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de (...) i) ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias; ou ... (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 15 de junho de 2010)”; 2. O lançamento baseia-se na prestação de informações inverídicas pelo despachante - ora apelante -, ao efetuar o registro de declarações de importação de empresa cliente. Segundo informado, a empresa possui habilitação simplificada para atuar no comércio exterior, o que lhe impõe o limite de cento e cinquenta mil dólares estadunidenses nos valores das operações de importação realizadas no período de um semestre (artigo 2º, da Instrução Normativa SRF n.º 650/2006 - então vigente). A limitação restringe-se às operações efetuadas com cobertura cambial (§ 2º, da mesma norma). 3. No caso, ao registrar as declarações de importação n.ºs 1009345704, 1016348969 e 1102498531, respectivamente em 7 de junho de 2010, 17 de setembro de 2010 e 9 de fevereiro de 2011, o apelante informara tratar-se de operações sem cobertura cambial, o que as excluiu, automaticamente, do cômputo do limite relativo à habilitação simplificada. Somente após a conclusão dos desembarques aduaneiros, as informações originais foram retificadas, fazendo-se constar a real situação, de cobertura cambial. 4. As condutas reiteradas e as “vantagens” delas decorrentes denotam o dolo do agente. 5. Não há plausibilidade jurídica na alegação de atipicidade da conduta. O diploma legal não se restringe a atos voltados à ocultação da importação em si, mas abrange aqueles destinados a furta a operação declarada de atos regulares de “controle aduaneiro”, o que inclui, por certo, o controle cambial, evitando-se lesão ao erário. 6. O Parecer SECAT, exarado em processo administrativo diverso, com outras partes, não vincula o Juízo. Há independência entre as instâncias administrativa e judicial. 7. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2171950 - 0007341-25.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 28/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019)

Não assiste melhor sorte ao apelante, outrossim, na tentativa de justificação da conduta relativa às DI’s 11/1313446-3, 11/1409565-8 e 11/1493567-2, para as quais alega que houve a retificação de dados em razão da baixa qualidade dos produtos importados, tendo sido cancelados os respectivos pagamentos ao exportador.

Conforme bem pontuado pela União, as faturas comerciais respectivas não corroboram a justificativa apresentada pelo apelante. Não foram apresentados extratos bancários que pudessem conferir verossimilhança a tal proceder, que se esvai por completo, ademais, ante a constatação de que o contribuinte voltou a importar os mesmos produtos do mesmo exportador, em comportamento em tudo conflitante com aquele esperado de alguém que tivera desapontamento quanto à qualidade dos produtos importados.

Tudo somado, tem-se que as circunstâncias do caso concreto comprovam a prática de conduta infracional intencional por parte do apelante, não havendo que se cogitar de atuação inocente ou da existência de justificativas plausíveis que pudessem afastar o dolo na introdução de informações falsas no Siscomex em benefício de terceiro-importador e realizada com vistas a embarçar, dificultar ou mesmo impedir a fiscalização aduaneira.

Por fim, descabe invocar, em socorro ao apelante, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

As sanções aplicadas são compatíveis com a gravidade da conduta praticada, que conspira claramente contra a regularidade e eficiência do serviço público de fiscalização alfândegária. Havendo, pois, mais de uma sanção estabelecida em lei, obedece ao primado da legalidade aplicá-las todas, mormente quando sejam de espécies diferentes, tal como se dá “in casu”. O valor fixado (R\$ 5.000,00) não se revela excessivo à luz da gravidade da infração praticada, sendo ele, do mesmo modo, decorrência de expressa previsão legal, sem qualquer espaço para um juízo discricionário por parte do órgão administrativo fiscalizador e sancionatório.

A afastar a alegação de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em situações que tais, colaciono precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

“ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO DECORRE DE LEI - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66. 2. A responsabilidade do agente marítimo e a multa decorrem dos artigos 32, 37 e 107, IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/66. 3. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Inocorrência de infração aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 5. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001358-18.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 12/11/2019)

“DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. PROPORCIONALIDADE. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. 1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao “agente de cargas”, nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966. 2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório. 3. A denúncia espontânea, benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), tem o alcance específico nela definido, que não abrange, pois, multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência da Corte Superior. 4. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201617 - 0007415-11.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Improvido às ínteras o recurso e uma vez que a sentença tomou-se pública pela baixa em Secretaria em 28.06.2016 (fl. 504), aplica-se à espécie o artigo 85, § 11, do CPC, na linha do entendimento consolidado no Enunciado Administrativo nº 7/SJTJ e precedentes desta E. Sexta Turma (v.g. ApCiv nº 5001371-95.2018.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.10.2019; EmbDec na ApCiv nº 0005227-58.2014.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Johnsonmi di Salvo, j. 25.07.2019). Consideradas as balizas legais, fixo os honorários sucumbenciais recursais em 10% (dez por cento) do valor dos honorários arbitrados em primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO – MULTA – DESPACHANTE ADUANEIRO – INSERÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS QUANTO A COBERTURA CAMBIAL DE OPERAÇÕES COM O EXTERIOR – TIPCIDADE DA CONDUTA – ART. 37, IV, “C”, DO DL Nº 37/66 – DOLO – CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE COMPROVAM A ATUAÇÃO DOLOSA DO APELANTE – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Auto de infração lavrado ante a constatação de que o apelante, despachante aduaneiro, teria atuado com vistas à prestação dolosa de informações falsas relativas à cobertura cambial de operações com o exterior, com vistas a forjar observância das restrições previstas para operadores habilitados pela modalidade “*simplificada de pequena monta*” (IN SRF nº 650/2006).
2. Conduta que se enquadra no quanto previsto no artigo 37, inc. IV, alínea “c”, do Decreto-lei nº 37/66, já que, ao participar o apelante ativamente para o escamoteamento da verdade, inserindo no sistema Siscomex dados falsos relativos à cobertura cambial das importações engendradas, é evidente que criou obstáculos à fiscalização aduaneira, o que se deu com o claro objetivo de burlar a restrição que incidia sobre o importador, considerada a modalidade na qual estava habilitado a operar.
3. Atuação dolosa comprovada à luz das circunstâncias do caso concreto, de ver que a prática da inserção de dados falsos relativos à cobertura cambial das operações fez-se em mais de uma ocasião, em circunstâncias, ademais, que evidenciam que havia notório interesse do importador em fazer crer que o limite previsto no artigo 2º, § 2º, da IN SRF nº 650/2006 ainda não teria sido atingido.
4. Atuação do apelante, ademais, que não se limitou à inserção de dados falsos em declarações de importação, tendo atuado, também, para a retificação delas, alterando o informe de “*com cobertura cambial*” para “*sem cobertura cambial*”, e, em alguns casos, restabelecendo a informação da declaração para “*com cobertura cambial*”, a revelar ‘modus operandi’ incompatível com a alegação de ausência de dolo.
5. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não encontram aplicabilidade no caso concreto, já que as sanções aplicadas são compatíveis com a gravidade da conduta praticada, que conspira claramente contra a regularidade e eficiência do serviço público de fiscalização alfandegária.
6. Havendo mais de uma sanção estabelecida em lei, obedece ao primado da legalidade aplicá-las todas, mormente quando sejam de espécies diferentes, tal como se dá na espécie.
7. O valor fixado a título de multa (R\$ 5.000,00) não se revela excessivo à luz da gravidade da infração praticada, sendo ele, ademais, decorrente de expressa previsão legal, sem qualquer espaço para um juízo discricionário por parte do órgão administrativo fiscalizador e sancionatório.
8. Apelação improvida, com fixação de honorários sucumbenciais recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES SIQUEIRA - SP235009

AGRAVADO: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., BMC ASSET MANAGEMENT - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES SIQUEIRA - SP235009

AGRAVADO: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., BMC ASSET MANAGEMENT - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP2675000A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP2675000A

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão da exigibilidade de créditos de PIS, em cumprimento provisório de sentença de mandado de segurança.

A União, ora agravante, aponta nulidade: os embargos de declaração teriam sido acolhidos, com efeitos infringentes, sem a prévia manifestação da embargada.

No mérito, sustenta que a incidência do PIS sobre as receitas financeiras não seria objeto do mandado de segurança. O pedido inicial seria de afastar a incidência, nos termos da Lei Federal nº. 9.718/98, para que o recolhimento fosse realizado nos termos da LC 7/70.

Afirma que o acórdão desta E. Turma teria afastado, apenas, o recolhimento, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98. A incidência sobre as receitas financeiras não seria objeto do pedido ou do dispositivo.

Argumenta que a Turma pronunciou a legalidade da Carta de Cobrança nº. 163/2013, no agravo de instrumento nº. 0003388-32.2013.4.03.0000.

Não haveria antecipação, pela União, quanto ao julgamento da tese, pendente no Colendo Supremo Tribunal Federal. O reconhecimento de repercussão geral não suspenderia a exigibilidade do crédito tributário.

Aduz que apenas a Carta de Cobrança nº. 163/2012 seria objeto do mandado de segurança. Teria havido a indevida ampliação do pedido.

Sustenta que não seria possível a ampliação do polo ativo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 1071978).

Resposta (ID 1348094 e 1348095).

A União interpôs agravo interno (ID 1441828), no qual reitera as razões recursais: ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal não teria analisado a questão das receitas financeiras. O título judicial, objeto de cumprimento, não trataria do tema e não aproveitaria à agravada. Teria havido indevida ampliação do objeto processual: apenas a Carta Cobrança nº. 163/2012 estaria em discussão.

Resposta ao agravo interno (ID 1792375, 1792481, 1792410).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 1564017).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES SIQUEIRA - SP235009
AGRAVADO: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., BMC ASSET MANAGEMENT - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP2675000A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP2675000A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança nº. 0031588-05.2001.4.03.6100 foi impetrado, em 13 de dezembro de 2001, por BANCO BMC S/A, LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e BMC ASSET MANAGEMENT DTVM LTDA. (fs. 40, do documento Id nº. 753725).

O pedido inicial (fs. 76, do documento Id nº. 753725):

"*Requerem, ainda, que processado o presente mandado de segurança, requisitadas as informações e ouvido o D. Ministério Público, seja-lhes concedida a segurança definitiva, nos termos da Lei n.º 1.533/51, para o fim de, afastadas as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, assegurar seu direito líquido e certo de só se sujeitar ao recolhimento da contribuição ao PIS, relativamente aos meses de competência de janeiro/2000 e subsequentes, na forma prevista pela LC n.º 770, vale dizer, à alíquota de 5% sobre o valor do imposto de renda devido, bem como em consequência de proceder à compensação dos montantes pagos a maior a título de contribuição ao PIS no período de janeiro/2000 a outubro/2001"*

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar o recolhimento, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98 e autorizar a compensação (fls. 162/172, do documento Id nº. 753749 e fls. 1/2, do documento Id nº. 753752).

Na sessão de julgamento de 2 de outubro de 2008, esta E. Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 38/ss., do documento Id nº. 753775).

A ementa (fls. 74/76, do documento Id nº. 753775):

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO

1. A contribuição ao PIS – Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº. 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluir, na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data do respectivo recolhimento. Precedente desta Turma: S. TRF3, AMS 97.03.047388-1, 6ª Turma, Des. Federal Regina Costa, v.u., j. 21.06.2006, DJU 04.09.2006, p. 555.
5. Assim, proposta a ação em 13/12/2001, não transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos objeto da pretensão (janeiro de 2000 a outubro 2001).
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. Muito embora a Lei nº 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.
8. Importante alteração adveio com a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP nº 66/02), que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios e respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. Possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, naquilo que excedeu ao conceito de faturamento, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da vigência da Lei nº 9.430/96.
11. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Apelação e remessa oficial improvidas.

A divergência, no julgamento dos recursos, deu-se com relação aos critérios de compensação (fls. 54/55, do documento Id nº. 753775).

A União interpôs recursos especial (fls. 84/ss., do documento Id nº. 753775) e extraordinário (fls. 5/ss., do documento Id nº. 753780).

O recurso especial foi julgado prejudicado (fls. 100/104 do documento Id nº. 753786).

O recurso extraordinário está sobrestado (fls. 106/107, do documento Id nº. 753786).

A situação atual do mandado de segurança é esta.

No cumprimento provisório de sentença, a agravada requereu a suspensão da Carta de Cobrança nº. 163/2012. O Juízo de origem cancelou a cobrança (fls. 32/34, do documento Id nº. 753787).

Esta E. Sexta Turma reformou, em parte, a decisão, no agravo de instrumento nº. 003388-32.2013.4.03.0000.

A ementa (fls. 139/ss., do documento Id nº. 753789), integrada em julgamento de embargos de declaração (fls. 64/65, do documento Id nº. 753790):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA - SUPOSTA MODIFICAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE "FATURAMENTO" (ART. 3º, §1º) PELA LEI Nº 9.718/98, FRUTO DA CONVERSÃO DA MP Nº 1.724/98 - PRETENSÃO DE CANCELAMENTO DA CARTA DE COBRANÇA IDENTIFICADA NOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA COBRANÇA SEM O SEU CANCELAMENTO ATÉ DECISÃO ULTERIOR A SER PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE TEMA.

1. A agravada promoveu o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0031588-05.2001.403.6100, que "concedeu em parte a segurança pleiteada para: a) no que concerne à base de cálculo do PIS afastar a aplicação do § 1º do art. 3 da Lei nº 9.718/98, para que o faturamento seja calculado sem a extensão determinada por tal norma; b) assegurar o direito de os impetrantes recolherem a contribuição para o PIS à alíquota de 0,65% sobre o faturamento (receita bruta da venda de mercadorias e/ou serviços) de acordo com o art. 1 da MP 2.158-35, relativamente aos meses de competência de janeiro/2000 e subsequentes".
2. A sentença mantida por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A União Federal interpôs recursos especial e extraordinário, tendo o primeiro sido julgado prejudicado e o segundo o exame de admissibilidade sobrestado com fundamento no art. 543-B do CPC, uma vez que a matéria nele debatida, a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, será objeto de análise pelo E. STF nos autos do RE nº 609.096, representativo da controvérsia".
3. A discussão enfoca a suposta modificação do conceito constitucional de "faturamento" (art. 3º, §1º) pela Lei nº 9.718/98, fruto da conversão da MP nº 1.724/98.
4. Com base no entendimento proferido pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal que, por maioria, rejeitou o incidente de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98 (processo nº 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 19.05.04, p. 363), são passíveis de alteração, por lei ordinária, as normas veiculadas pelas Leis Complementares nº 70/91 e 07/70, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis. O sentido e a extensão do conceito de faturamento preexiste à EC 20/98.
5. Ao decidir o Recurso Extraordinário nº 357.950/RS, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, conforme certidão de julgamento da sessão do dia 09/11/2005.
6. Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas das atividades que constituem objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.
7. No que se refere aos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em relação às instituições financeiras, a sexta Turma pacificou a questão em voto proferido pela e. Des. Fed. Consuelo Yoshida - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058808-17.1997.4.03.6100/SP, D.E. Publicado em 24/06/2011.
8. Não se pode, todavia, conferir à presente decisão toda a extensão pretendida pelo Banco Bradesco Financiamentos S/A, porquanto a matéria ainda encontra-se em discussão perante o Excelso Supremo Tribunal Federal - RE nº 609.096, representativo da controvérsia. Em outras palavras: se, de fato, o julgamento desta Corte foi favorável ao Banco Bradesco Financiamentos S/A, não é certo que semelhante posição venha a prevalecer após o julgamento do E. STF. Por esse motivo, é preciso cautela, pois, se não é o caso, por ora, de cobrar a dívida, tampouco o é de cancelar a Carta de Cobrança nº. 163/2012, que pode, simplesmente, permanecer sustada, no aguardo da final decisão da Egrégia Corte. Somente se esta revelar-se favorável ao Banco Bradesco Financiamentos S/A caberá seu cancelamento.

9. Em suma, não se desconhece, em conformidade com os fundamentos aqui expostos, o direito (e dever) de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em apreço, o que infere-se ter ocorrido ante a existência da carta de cobrança, cuja expedição foi perfeitamente regular, ante o caráter não suspensivo do recurso extraordinário e, portanto, da possibilidade de execução provisória à espécie. Apenas se pondera que, diante da in ocorrência do trânsito em julgado e da existência de repercussão geral sobre o tema, declarada pelo E. STF, é de cautela, inclusive pelo vulto do valor pleiteado, a suspensão da cobrança, isto é, da exigibilidade do crédito, até a final decisão, neste feito, do Supremo Corte.

10. Afastada alegação de prática de ato incompatível com o direito de recorrer; arguida após a inclusão do feito em pauta de julgamento. A Fazenda não infirma o recurso anteriormente apresentado, ora em julgamento. Poderia se cogitar de mera inércia dos procuradores que deixaram de recorrer em relação aos novos fatos geradores. Contudo, claramente, da inércia não se pode concluir pela intenção de agir, ainda que tacitamente, de modo contrário. Ademais, a decisão que se alega não impugnada pela Fazenda e que resultaria em prática de ato incompatível com o direito de recorrer; nos termos do artigo 503 do Código de Processo Civil, trata-se na verdade de despacho comunicando ao Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo sobre decisão anterior.

Em 21 de março de 2017, a agravada requereu ao Juízo de origem o cancelamento das cartas de cobrança 15/2017, 16/2017 e 130/2016, bem como a suspensão de exigibilidade dos créditos objeto do mandado de segurança (fls. 9/ss., do documento Id nº. 753794).

O pedido foi deferido (fls. 97/102, do documento Id nº. 753804).

Os embargos de declaração da agravante foram acolhidos, para determinar a expedição de ofícios e a inclusão de BMC ASSET MANAGEMENT – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (fls. 104/120, do documento Id nº. 753804).

Esses são os fatos.

***** Preliminar de nulidade *****

A preliminar não tem pertinência.

A agravante não provou prejuízo decorrente do acolhimento dos declaratórios.

Ademais, os embargos de declaração não inovaram a agravada apenas reiterou os pedidos formulados e submetidos ao contraditório.

*****Ampliação do polo ativo *****

O requerimento da agravada (fls. 9/11, do documento Id nº. 753794):

"Inicialmente cumpre esclarecer que a presente carta de sentença foi originariamente distribuída em nome do BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A. em razão desse contribuinte ter recebido a Carta Cobrança nº 163/2012, por meio da qual a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Instituições Financeiras em São Paulo (DEINF/SP) exigiu débitos de PIS que estão com sua exigibilidade suspensa em razão das decisões judiciais proferidas nos autos do mandado de segurança nº 0031588-05.2001.4.03.6100, o qual se encontra sobrestado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.

Todavia, a Fazenda Nacional, por meio da Carta Cobrança nº 130/2016 e do Aviso de Cobrança anexos (doc. 02) passou a exigir também da BMC ASSET MANAGEMENT – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., outra litisconsorte do mandado de segurança nº 0031588-05.2001.4.03.6100, débitos de PIS que também são discutidos naquele 'writ', adotando os mesmos fundamentos invocados na Carta de Cobrança nº. 163/2012"

A ampliação é regular: BMC ASSET MANAGEMENT – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. impetrou o mandado de segurança e está sujeita aos efeitos do v. Acórdão.

***** Limites da coisa julgada: exigência do PIS, com relação a instituições financeiras e equiparadas, na vigência da Lei Federal nº. 9.718/98 *****

O v. Acórdão afastou a exigência do PIS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98.

A base de cálculo, na Lei Federal nº. 9.718/98:

Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

A partir desta definição legal, impugnou-se a exação. Alegava-se:

a. faturamento é, para efeito tributário, o resultado, em certo período, da soma das faturas emitidas pela venda de mercadoria ou prestação de serviço ou uma e outra; não contém outras receitas;

b. a instituição de tributo, com base de cálculo lastreada na universalidade das receitas, constitui nova fonte de custeio da seguridade social, a implicar a exigência de lei complementar.

Em contraposição à opção legislativa acima transcrita, opunha-se a definição do artigo 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91: faturamento corresponde à "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza".

A discussão chegou ao C. Supremo Tribunal Federal.

A ementa do RE 346084, Plenário:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170).

O argumento central, predominante, foi registrado pelo Ministro Marco Aurélio, Relator do v. Acórdão: "A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".

A polêmica persiste, todavia, quanto às instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas.

Durante a discussão do citado RE 346084, o Ministro Cezar Peluso ponderou:

"Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão "receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço", quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnaturaliza a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "receita bruta igual a faturamento".

Ocorreu que o esclarecimento prestado pelo Ministro Cezar Peluso não foi objeto de explicitação, por parte dos demais integrantes do duto Colegiado.

Depois, no RE 400.479, Sua Excelência prolatou r. decisão monocrática desfavorável à posição das instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas.

O destino do RE 400.479 foi, todavia, afetado ao Plenário, agora como o julgamento interrompido por pedido de vista.

Ainda no C. Supremo Tribunal Federal, instituição financeira foi reconhecida como beneficiária da declaração de inconstitucionalidade acima registrada.

No RE 485.125, o Ministro Sepúlveda Pertence decidiu:

"RE contra acórdão que julgou válidas a ampliação da base de cálculo, a majoração da alíquota e o regime de compensação do PIS/COFINS, nos termos dos arts. 3º e 8º da Lei 9.718/98. Alega o RE, em síntese, violação dos arts. 145, § 1º; 150, II; e 195, I (red. original), da Constituição Federal. Decido. No julgamento dos RRE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, M. Aurélio, Pleno, 09.11.2005, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição, ainda vigente quando editada a lei ordinária. Quanto ao argumento de que o regime de compensação diferenciado da COFINS ofende os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, este Tribunal, no julgamento do RE 336.134, Ilmar, RTJ 185/352, entendeu que as alterações introduzidas pelo art. 8º da Lei 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação. Por fim, não procede o argumento de que a alíquota da COFINS, instituída por lei complementar, não poderia ser alterada por lei ordinária. No julgamento da ADC 1, RTJ 156/721, o em. Relator, Ministro Moreira Alves, ressaltou em seu voto: "Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social. Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária." Desse modo, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Na linha dos precedentes, dou parcial provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do C.Pr.Civil) para reformar o acórdão recorrido na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS. Brasília, 31 de março de 2006".

Contra esta r. decisão monocrática, a União não interps recurso.

Depois, em sede de Reclamação (nº 8543), a União tentou retirar a eficácia do r. julgado prolatado no RE 485.125, pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Mais uma vez, não obteve êxito. Decidiu o Relator, o Ministro Marco Aurélio:

"RECLAMAÇÃO - IMPROPRIEDADE - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO PEDIDO. 1. A Assessoria prestou as seguintes informações: A União busca impugnar ato do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.010701-4 (folhas 515 e 516 do apenso 2), que, reformando a decisão do Juízo (folhas 489 e 490 do apenso 2), implicou antecipação de tutela para afastar, em favor do interessado, lançamentos da Fazenda Nacional para o recolhimento do PIS conforme a Lei nº 9.718/98 e autorizá-lo a adotar, como base de cálculo do tributo, o conceito de faturamento definido no artigo 3º da Lei nº 9.715/98. O motivo seria a impossibilidade de revolvimento da questão havida entre as partes no processo originário - Mandado de Segurança nº 1999.61.00.045116-0 -, ante a preclusão maior do pronunciamento no Recurso Extraordinário nº 485.125/SP, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário da Justiça de 17 de abril de 2006 (folhas 315 e 316 do apenso 2). A reclamante alega inobservância à autoridade da decisão proferida no mencionado recurso extraordinário, porquanto o Supremo teria afastado, por inconstitucionalidade, a exigência do PIS/COFINS somente quanto à aplicação da base de cálculo ampliada pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 - sobre a totalidade do faturamento -, não inviabilizando a incidência do tributo nas receitas operacionais das atividades empresariais típicas, no caso, as decorrentes da cobrança de tarifas bancárias e operações financeiras. Cita como precedentes, entre outros, os acórdãos alusivos aos Recursos Extraordinários nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, da relatoria de Vossa Excelência, publicados no Diário da Justiça de 15 de agosto de 2006. Sob o ângulo do risco, aponta o cancelamento das cobranças fiscais com prejuízo ao erário. Requer o deferimento de medida acauteladora para suspender a decisão atacada e, *afim*, pleiteia a cassação do ato em definitivo. À folha 23, Vossa Excelência projetou o exame do pedido de liminar para o período posterior à vinda das informações. O interessado, à folha 29, sustenta a impropriedade da reclamação, quer pelo fato de a decisão dita inobservada ter sido desfavorável à reclamante, quer pela circunstância de a União valer-se da medida como sucedâneo recursal, porquanto caberia expressar o inconformismo por via própria. Consoante argumenta, o ato atacado atribuiu efetividade ao pronunciamento do Supremo, mediante a extinção das cobranças administrativas dos créditos tributários abusivos. Assevera a inviabilidade da rediscussão do direito, assegurado pela coisa julgada, ao recolhimento do PIS exclusivamente sobre o faturamento, assim entendido o produto da venda de mercadorias, mercadorias e serviços e da prestação de serviços, conforme explicitado na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF, relator Ministro Moreira Alves, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de junho de 1995. Alude à não-incidência tributária nas operações bancárias que auferem receitas financeiras, tendo em conta não se inserirem no conceito de serviços, consoante entendimento firmado pela Corte, entre outros, no Recurso Extraordinário nº 116.121/SP, publicado no Diário da Justiça de 25 de maio de 2001, acórdão cujo redator foi Vossa Excelência. *Afirm*, requer seja assentada a improcedência da reclamação. A autoridade reclamada, às folhas 46 e 47, transcreve o inteiro teor da decisão impugnada e informa a iminência de haver a inclusão do agravo de instrumento em pauta de julgamento no Regional. À folha 58, o interessado informa estar a União descumprindo a decisão ora reclamada, independentemente do deferimento de medida acauteladora, e junta documentos reveladores do alegado: cópia de certidão de dívida ativa e de execução fiscal formalizada pela União. À folha 65, Vossa Excelência determinou a preferência ao processo. O processo está concluso para o exame do pleito de medida acauteladora. 2. A toda evidência, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao implementar a tutela antecipada, não descumpriu o que decidido por esta Corte, em prol do contribuinte, e não da União, no Recurso Extraordinário nº 485.125-3/SP. O provimento fez-se considerada a jurisprudência do Tribunal para reformar o acórdão proferido na origem quanto à base de cálculo do PIS e da COFINS. Esse pronunciamento favorável ao contribuinte não poderia ser tomado, de modo algum, a beneficiar a União. Adentrou-se o campo da queima de etapas. Possível erro na concessão da tutela antecipada há de ser corrigida pelo Juízo próprio - o Tribunal Regional Federal da 3ª Região - no julgamento do agravo interposto. 3. Nego seguimento ao pedido. 4. Publiquem. Brasília - residência -, 23 de novembro de 2009, às 19h".

A União não interps recurso na Reclamação nº 8543.

A Colenda Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.
(RE 609096 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe-080 DIVULG 29-04-2011 PUBLIC 02-05-2011 EMENT VOL-02512-01 PP-00128).

É este o quadro no C. Supremo Tribunal Federal.

Cumpre, então, neste grau de jurisdição, avançar para o julgamento da questão pendente.

Quando a polêmica da COFINS teve o seu início, pareceu razoável pautar o raciocínio a partir da premissa fixada no **Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no RE 150755**, quando do julgamento da base de cálculo do FINSOCIAL. Confira-se a parte relevante da ementa:

"A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL QUESTIONADA SE INSERE ENTRE AS PREVISTAS NO ART. 195, I, CF E SUA INSTITUIÇÃO, PORTANTO, DISPENSA LEI COMPLEMENTAR: NO ART. 28 DA L. 7.738/89, A ALUSÃO A "RECEITA BRUTA", COMO BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, PARA CONFORMAR-SE AO ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO, HÁ DE SER ENTENDIDA SEGUNDO A DEFINIÇÃO DO DL. 2.397/87, QUE É EQUIPARÁVEL A NOÇÃO CORRENTE DE "FATURAMENTO" DAS EMPRESAS DE SERVIÇO".

Nos dias atuais, faturamento não pode ser considerado um conceito "fechado", bastante. O legislador tem certa margem, para a definição do objeto significado pelo citado vocábulo. Este argumento foi, inclusive, registrado pelo Ministro Gilmar Mendes, no **RE 346084**.

A maior evidência deste fato está na **matriz histórica**. É oportuno considerar o aparecimento do **instituto singular da fatura, no direito brasileiro**.

Prevaleceu a tese da **redução conceitual do faturamento** à expressão econômica das operações de venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

As pessoas jurídicas com **objeto social** vinculado à prestação de serviços ou à venda de mercadorias, mas **capitalizadas com recursos financeiros** excedentes às **necessidades iminentes ao exercício de suas atividades típicas**, foram beneficiárias da redução conceitual citada.

Na linha do **RE 485.125**, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence - **com o qual a União concordou, pois propiciou o trânsito em julgado** -, não se vislumbra qualquer razão **jurídica**, para que, além da instituição financeira envolvida naquele caso, outras não sejam beneficiadas com o julgamento consolidado no **RE 346084**.

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos", diz o artigo 150, da Constituição Federal.

A União – em **contradição** com a licença concedida no RE 485.125 - busca, agora, discriminar as demais instituições financeiras, com **critério casuístico**, qual seja: a **tipicidade das atividades empresariais**.

Por primeiro, é necessário anotar que o critério é desvinculado dos **aspectos estruturais do PIS e da COFINS**. A legislação correlata **não** consolidou a exigência do tributo, a partir das atividades empresariais do sujeito passivo.

Não importa, ademais, se a obtenção da receita financeira é **típica, ou não**, a partir da consideração do estatuto ou do contrato social.

Seria a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, por distinção lastreada na função por eles exercida, **contra** os termos literais da Constituição Federal.

De qualquer modo - e **este dado é capital** -, a obtenção de receita financeira é **função** lícita de qualquer empresa, no regime vigente de livre iniciativa, sendo **irrelevante** o objeto social para este efeito.

No **livre mercado de capitais**, é **função típica** - inclusive, mas não apenas, das empresas, ressalvadas as restrições com caráter excepcional - buscar o lucro com as receitas financeiras.

A exigência tributária, nos termos da Lei Federal nº. 9.718/98, conflita com a Constituição Federal e o regime específico de exigência do PIS e da COFINS.

Dai porque, fiel à **autoridade do julgado** prolatado no **RE 346084**, não se verifica razão **jurídica** para a discriminação das instituições financeiras ou das pessoas jurídicas a elas equiparadas, **na vigência da Lei Federal nº. 9.718/98**.

Houve alteração do panorama, com a edição da Lei Federal nº. 12.973, de 13 de maio de 2014, em vigor a partir de **1º de janeiro de 2015** (artigo 119).

Os fatos geradores ocorridos após a alteração legislativa **não** são objeto do mandado de segurança, tampouco da carta de sentença.

No caso concreto, foi requerida a suspensão de exigibilidade das seguintes cartas de cobrança (fls. 8, do documento Id nº. 753718):

	PA de origem	Competências
Carta Cobrança 163/2012	16327.721.175/2011-72	05/2009 a 06/2012
Carta Cobrança 124/2013	16327.720.758/2013-48	07/2012 a 05/2013
Carta Cobrança 142/2014	16327.720.935/2014-77	06/2013 a 07/2014
Carta Cobrança 15/2017	16327.720.142/2016-10	10/2010
Carta Cobrança 16/2017	16327.720.935/2014-77	06/2013 a 12/2014
EF 0000771-03	16327.720.758/2013-48	08/2012 a 06/2013
Carta Cobrança 130/2016	16327.720.605/2016-43	08/2011 a 12/2014

O mandado de segurança tem por objeto a incidência do PIS, nos termos da Lei Federal nº. 9.718/98.

O pedido inicial é aberto, refere-se aos "meses de janeiro e subsequentes".

Todas as cartas de cobrança referem-se a lançamentos de PIS, antes da vigência da Lei Federal nº. 12.973/14.

A suspensão da exigibilidade é regular. Está em consonância com o quanto determinado pela Turma, no julgamento do agravo de instrumento nº. 0003388-32.2013.4.03.0000.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL, COM TRÂNSITO EM JULGADO - PIS - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI FEDERAL Nº. 9.718/98 - AMPLITUDE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CARTAS DE COBRANÇA: INEXIGIBILIDADE, COM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 9.718/98 - ALTERAÇÃO DO PANORAMA, COM A EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 12.973/14.

- 1- A preliminar de nulidade não tem pertinência. Não há prova de prejuízo.
- 2- A ampliação do polo ativo é regular. BMC ASSET MANAGEMENT – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. inpetrou o mandado de segurança e está sujeita aos efeitos do v. Acórdão.
- 3- No caso concreto, o v. Acórdão afastou a exigência do PIS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98.
- 4- Em observância à autoridade do julgado prolatado no RE 346084, não se verifica razão jurídica para a discriminação das instituições financeiras ou das pessoas jurídicas a elas equiparadas, na vigência da Lei Federal nº. 9.718/98.
- 5- Houve alteração do panorama, com a edição da Lei Federal nº. 12.973, de 13 de maio de 2014, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2015 (artigo 119). Os fatos geradores ocorridos após a alteração legislativa não são objeto do mandado de segurança, tampouco da carta de sentença.
- 6- No caso concreto, todas as cartas de cobrança referem-se a lançamentos de PIS, antes da vigência da Lei Federal nº. 12.973/14. A suspensão da exigibilidade é regular. Está em consonância com o quanto determinado pela Turma, no julgamento do agravo de instrumento nº. 0003388-32.2013.4.03.0000.
- 7- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022018-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CREDI FERRARI ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO SIMIONI BERNARDO - SP227926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022018-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CREDI FERRARI ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO SIMIONI BERNARDO - SP227926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno (ID 90466763) interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da União, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A União, ora agravante (ID 94429946), aponta a inexistência de prova sobre a efetiva inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessária a realização de perícia, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade. Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem resposta.

É o relatório.

O Exmo. Juiz Federal Convocado FABIANO CARRARO: Peço vênia à eminente Relatora para manifestar divergência, concluindo pelo provimento do agravo interno para o fim de dar provimento do agravo de instrumento.

A divergência está centrada no que toca ao entendimento de que seria admissível a estreita via da exceção de pré-executividade para veiculação da matéria atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

A jurisprudência da E. Sexta Turma não se encontra pacificada no tocante à questão processual supracitada. Adoto, nesta atuação episódica, em substituição eventual e temporária, o entendimento perflorado pela eminente Des. Fed. Consuelo Yoshida, visando à estabilidade e à coerência dos julgamentos emanados deste d. Colegiado.

Destarte, anoto que a questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Tem-se por inviável, em sede estreita de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido pela agravante.

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Nesse sentido, precedentes da Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DA CÁLCULO PIS/COFINS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. 1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se simulada pelo C. STJ, na Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação. 4. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução. 5. Inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido. 6. Agravo provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0530067-18.1998.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Relator(a) para Acórdão Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE AFASTADA. DECISÃO SUBMETIDA AO COLEGIADO. EXCESSO DE EXAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO STF. MATÉRIA QUE DESBORDA DOS LIMITES DE COGNIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. (...) 3. Inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido. O que se pretende com o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade é a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Na verdade, o contribuinte almeja a desconstituição do título executivo a pretexto do excesso de execução que representa a inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo daquelas contribuições. 5. Todavia, em que pese o entendimento já consagrado no Excelso Pretório no RE nº 574.706/PR, fato incontestável é que, a conformação do excesso de exação nessa hipótese depende não somente da desconstituição do título executivo mas, sobretudo, é preciso a manifestação da Fazenda Pública em regular procedimento contraditório afim de apurar pelos meios próprios o valor correto do tributo devido em face da mencionada tese consagrada no STF. 6. Devido à restrita amplitude de cognição que é típica da exceção em tela, não se apresenta o instrumento como a via adequada ao debate da matéria, notadamente quando pede a parte agravante a desconstituição da CDA, sob a alegação de suposta ausência de certeza e liquidez. No tocante a esta última questão é preciso observar que, de fato, o título executivo é revestido de presunção de liquidez e certeza. Seus atributos como título executivo somente podem ser afastados mediante apresentação de prova inequívoca. É o que preceitua o art. 3º da Lei n. 6.830/80. Precedentes desta Egrégia Sexta Turma. 7. Destarte, como asseverado, devido as diversas nuances em torno da demonstração do excesso de exação pela alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a via da exceção de pré-executividade não se apresenta como adequada ao debate da matéria. Precedentes. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada, que encontra-se amplamente fundamentada, inclusive amparada em firmes precedentes, não se justificando a afirmação de sua nulidade. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido, restando prejudicado o pedido de tutela de urgência. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012588-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

Ante o exposto, peço vênha para **dar provimento** ao agravo interno, de modo a **prover** o agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022018-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CREDI FERRARI ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO SIMIONI BERNARDO - SP227926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº 6.830/80).

Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".*

2. *O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).*

3. *Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.*

4. *Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".*

5. *De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).*

6. *Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".*

7. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. INADMISSIBILIDADE. INVIABILIDADE DA VIA ESTREITA. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Inviável, em sede estreita de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido pela agravante. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

3. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução. Precedentes deste Sexta Turma (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0530067-18.1998.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Relator(a) para Acórdão Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012588-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

4. Agravo interno provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Fabiano Carraro, com quem votou o Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, restando vencida a relatora, Juíza Federal Convocada Leila Paiva, que votou para negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001830-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EDISON MARCOS RODRIGUES DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO SPINOLA THEODORO - SP329867-A, ADRIANO DE AVILA FURIATI - SP371287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001830-65.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EDISON MARCOS RODRIGUES DA CUNHA
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO SPINOLA THEODORO - SP329867-A, ADRIANO DE AVILA FURIATI - SP371287-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal relativo a imposto de renda, motivado por omissão de rendimentos atinentes a depósitos bancários de origem não comprovada.

A r. sentença (ID 58760378) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, §5º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (ID 58760394), o autor requer a reforma da r. sentença. Os argumentos: 1) nulidade do auto de infração por irregularidade na intimação fiscal; 2) nulidade do auto de infração por ausência de relatório circunstanciado; 3) descabimento de lançamento com base em movimentação bancária; 4) descabimento de lançamento com base em meras presunções; e 5) prova de origem dos depósitos.

Contrarrazões (ID 58760409).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001830-65.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EDISON MARCOS RODRIGUES DA CUNHA
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO SPINOLA THEODORO - SP329867-A, ADRIANO DE AVILA FURIATI - SP371287-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Intimação fiscal *****

O Decreto nº. 70.235/72:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I- pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador; na repartição ou fora dela, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II- por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º. Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)"

No caso, segundo narrativa do termo de verificação fiscal, houve diversas tentativas de intimação do autor, antes do uso do edital (ID 58760334): tentativa infrutífera de intimação, via postal, no endereço vinculado ao CPF do contribuinte e no endereço mencionado na última declaração de ajuste registrada na Receita Federal; tentativa de contato telefônico, em números vinculados ao CPF do contribuinte, à empresa da qual integra o quadro societário e ao contador.

A intimação via edital foi regular, portanto. Não houve cerceamento de defesa.

A jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL APÓS TENTATIVA IMPROFÍCUA DE INTIMAÇÃO VIA POSTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 23, § 1o. do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedente: REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012.

2. No caso dos autos, segundo afirma o próprio recorrente, embora o endereço para o qual foi remetida a intimação seja o mesmo em que intimado outras vezes, e, inclusive, citado para a execução fiscal, não foi possível a entrega da correspondência. Não havendo qualquer notícia de irregularidade no envio da correspondência pelo Fisco, é possível concluir inexistir nulidade na intimação realizada por edital após a tentativa de intimação via postal. Precedentes: REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009, e REsp. 998.285/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.03.2009.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1328251 / SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 07/08/2013)

*** Sigilo bancário ***

A legislação:

Lei Federal nº 4.595/64:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 5º. Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

Lei Federal nº 8.021/90:

Art. 8º. Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Lei Complementar nº 105/01:

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O direito ao sigilo bancário não é absoluto.

Na ponderação dos interesses envolvidos, o legislador optou pela autorização da quebra, independentemente de autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal analisou o tema, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.
2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.
3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.
4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.
5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.
6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **"O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".**
7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **"A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".**
8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPOSSÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.
2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.
3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.
4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.
5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).
6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."
8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.
14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.
15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.
16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."
17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Não houve alteração de entendimento dos Tribunais Superiores.

O Supremo Tribunal Federal distingue a quebra de sigilo bancário, com finalidade administrativa, da verificação destinada à persecução penal. Apenas neste último caso é necessária a prévia autorização judicial (RHC 66.520/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

O procedimento, no caso concreto, é **regular**.

A requisição de informação sobre movimentações financeiras foi acompanhada de relatório circunstanciado, firmado por auditor-fiscal responsável (ID 58759828).

Não existe o vício alegado.

***** Presunção de omissão de receita a partir de depósitos bancários não justificados *****

A apuração da omissão de receitas, em decorrência da análise dos depósitos bancários, é **regular**, e gera, para o contribuinte, o ônus de provar a respectiva origem, sob pena de caracterizar omissão de receita, nos termos do artigo 42, da Lei Federal nº. 9.430/1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96. (...)

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1370302/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IRPF. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. OMISSÃO DE RENDIMENTO. ART. 400, § 1º, DO CPP. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ELEMENTOS DO DELITO DEMONSTRADOS PELO ACÓRDÃO REGIONAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. SÚMULAS 7 E 83/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. (...)

4. Não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física (art. 42 da Lei n. 9.430/1996). (...)

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1370302/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 27/09/2013).

O procedimento fiscal, também neste quesito, é **regular**.

O autor, intimado a esclarecer e demonstrar a origem dos depósitos bancários na esfera administrativa, deixou de fazê-lo de modo suficiente.

As premissas sobre as quais se pautou o lançamento não foram, tampouco, ilididas na seara judicial.

*****A liquidez e certeza da dívida fiscal*****

O lançamento realizado nos termos do auto de infração é ato administrativo, dotado de presunção de veracidade e legalidade, contestável por intermédio de **prova inequívoca**.

Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo.

2. O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente – pelo interessado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1137177/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

O lançamento decorre da omissão de valores depositados em contas bancárias de titularidade do autor nos anos de 2006, 2007 e 2008.

Alega que os depósitos bancários representam devoluções de empréstimos realizados a juros de 2%, a partir de receita obtida com a venda de bens imóveis. Alega, ainda, que a maioria dos empréstimos foi efetivada apenas oralmente.

Colaciona três notas promissórias, dois contratos de mútuo, escritura de compra e venda de imóvel e matrícula de registro de imóvel (ID 58760335 e ID 58760336).

Nos termos da decisão administrativa: “a autoridade lançadora não considerou como omissão de rendimentos os valores de R\$ 26.917,11 e R\$ 31.000,00, correspondentes às notas promissórias” (ID 58760337).

Ademais, o valor representado na nota promissória vencida em abril de 2006, no valor de R\$ 16.632,00, foi considerado para abatimento da base de cálculo do lançamento (ID 58760337).

Os contratos de mútuo – sem registro em cartório e assinatura de testemunhas – não são oponíveis a terceiros. Ademais, não guardam identidade com os depósitos realizados.

A renda obtida com a venda dos imóveis equivale a R\$ 510.000,00 – quantia irrisória em face da omissão apurada (ID 58760337).

Em suma, não há prova **inequívoca** sobre a efetiva origem dos valores depositados nas contas bancárias de titularidade do autor e não declarados.

*** Verba honorária ***

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários deverão ser acrescidos em 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL – IMPOSTO DE RENDA – OMISSÃO DE RECEITAS – MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO ESCLARECIDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: POSSIBILIDADE – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso, segundo narrativa do termo de verificação fiscal, houve diversas tentativas de intimação do autor, antes do uso do edital. A intimação via edital foi regular, portanto (artigo 23, do Decreto n.º 70.235/72). Não houve cerceamento de defesa.

2. O Supremo Tribunal Federal distingue a quebra de sigilo bancário, com finalidade administrativa, da verificação destinada à persecução penal. Apenas neste último caso é necessária a prévia autorização judicial (RHC 66.520/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

3. O procedimento, no caso concreto, é regular. A requisição de informação sobre movimentações financeiras foi acompanhada de relatório circunstanciado, firmado por auditor-fiscal responsável. Não existe o vício alegado.

4. A apuração da omissão de receitas, em decorrência da análise dos depósitos bancários, é regular, e gera, para o contribuinte, o ônus de provar a respectiva origem, sob pena de caracterizar omissão de receita, nos termos do artigo 42, da Lei Federal nº. 9.430/1996.

5. O lançamento realizado nos termos do auto de infração é ato administrativo, dotado de presunção de veracidade e legalidade, contestável por intermédio de prova inequívoca. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

6. Não há prova inequívoca sobre a efetiva origem dos valores depositados nas contas bancárias de titularidade do autor e não declarados.

7. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários deverão ser acrescidos em 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003771-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANTONIO HENRIQUE PONCHON DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003771-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANTONIO HENRIQUE PONCHON DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal do sócio e administrador atual, porque constatada a inatividade da empresa.

O sócio, ora agravante, argumenta com a irregularidade do redirecionamento.

O oficial de justiça fez diligência no endereço do agravante, sócio, não na sede da empresa executada, em 31 de maio de 2010 (fls. 04, ID 1784469).

Sustenta que a outra tentativa de localização da empresa, realizada em 03 de agosto de 2015, não teria aptidão para convalidar o vício do redirecionamento (fls. 05, ID 1784508).

A antecipação da tutela recursal foi deferida (ID 1825641).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003771-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANTONIO HENRIQUE PONCHON DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária em 19 de julho de 2009, para cobrança de créditos de IRPJ vencidos entre abril de 2005 e julho de 2006 (fls. 03/10 do ID 1784461, ID 1784462, ID 1784463 ID 1784464).

Houve a citação postal no endereço da empresa (fls. 03, ID 1784465).

Houve tentativa de penhora no endereço do representante legal da executada, em 31 de maio de 2010 (fls. 04, ID 1784469).

Em 16 setembro de 2013, a União solicitou o redirecionamento da execução (fls. 01/02, ID 1784484)

O pedido foi deferido (fls. 133, ID 1784486).

Com a apresentação da exceção de pré-executividade (fls. 01/06 1784488), o Juízo expediu mandado de constatação (fls. 01, ID 1784508).

O Oficial de Justiça certificou não ter encontrado a empresa, em seu domicílio fiscal, 03 de agosto de 2015 (fls. 05, ID 1784508).

Esses são os fatos.

***** Dissolução irregular *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 637935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

A certidão do Oficial de Justiça noticia que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 42, ID 40318652).

Embora posterior à inclusão do sócio no polo passivo, a constatação de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça, levada ao contraditório, impede a modificação da legitimidade passiva do processo.

A manutenção do redirecionamento é **regular**.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA.

1. Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". A agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. No caso concreto, o Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal.
3. Embora posterior à inclusão do sócio no polo passivo, a constatação de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça, levada ao contraditório, impede a modificação da legitimidade passiva do processo. A manutenção do redirecionamento é regular.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021830-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021830-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 5366975):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – MULTA ADMINISTRATIVA – REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS – DISSOLUÇÃO IRREGULAR: POSSIBILIDADE.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente.

3. A certidão do Oficial de Justiça notifica que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio. O redirecionamento é regular.

4. Agravo de instrumento improvido.”.

Os agravantes, ora embargantes, requerem a correção do julgado. Apontam omissão na análise da necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Afirmam existir contradição entre o v. Acórdão e o RE 562276.

Prequestiona matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Contrarrazões (ID 8011383).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021830-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Trata-se de execução fiscal de débitos de ressarcimento, vencidos em julho de 2014 (fls. 7/8, Id nº 1365342).

A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 4, Id nº 1365343).

Em 25 de abril de 2016 a agravada requereu inclusão dos sócios na ação (fl. 6, Id nº 1365343).

Em 05 de junho de 2017 foi deferido a inclusão dos sócios Saíd Mohamed Majzoub e Adan Ali Salman (fls. 11/12, Id nº 1365343).

A ficha cadastral prova que Mohamed Majzoub e Adan Ali Salman ingressaram na sociedade em 08 de outubro de 2002 (Id nº 5063346).

Ou seja, a ANS objetiva a responsabilização de sócios gerentes presente na época do fato tributário e na época da dissolução irregular.

(...)

***** Responsabilidade do sócio *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti,

julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos

cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

No caso concreto, a certidão do Oficial de Justiça, data de 20 de fevereiro de 2015, em processo apenso de n° 0002963-36.4.03.6133, noticia que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal registrado (Id n° 3576347).

O redirecionamento é **regular**.

O RE 562276 declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei Federal nº 8.620/93.

A hipótese dos autos é distinta.

Os embargantes não impugnaram oportunamente a ausência de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica para a inclusão dos sócios, deferida em 05 de junho de 2017, (Id nº 1365343).

A questão está preclusa.

Ademais, é incabível a inovação recursal.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula positiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n°s 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001763-39.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WORK - CAR TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001763-39.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WORK - CAR TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, deu parcial remessa necessária, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos. A medida liminar foi deferida. O *r. juízo a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

No seu agravo interno a União pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001763-39.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WORK - CAR TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

VOTO

Não assiste razão a agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 75814331).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial à remessa necessária, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018, cuja ementa segue transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO, POIS AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN.

Restou devidamente consignada no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. **DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.** O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. **LIMITE COGNITIVO DO TRF.**

O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. **AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO.**

A exigência do trânsito em julgado é determinação legal e deve ser obedecida independentemente da fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A tutela de evidência, no caso, permite apenas o pronto reconhecimento da inexistência das contribuições sobre o imposto estadual, restando ao contribuinte aguardar o trânsito em julgado para exercer o consequente direito creditório, por força do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304857 - 0001070-22.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000724-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CARTONIFICIO VALINHOS S A
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000724-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CARTONIFICIO VALINHOS S A
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a assegurar o cálculo do IPI incidente sobre a venda de produtos de papel e papelão, obtidos a partir da reciclagem de aparas de papel, nos termos do artigo 194, do Decreto n.º 7.212/2010, coma recuperação do indébito.

A r. sentença (ID 66442584) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 66442588), a impetrante requer a reforma da r. sentença. Argumenta tratar-se de processo de reciclagem.

Contrarrazões (ID 66442595).

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 77502746).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000724-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CARTONIFICIO VALINHOS S A
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar o direito de calcular o IPI sobre o valor da diferença de preço entre o valor total da aquisição mensal de aparas de papel e papelão ondulado e o valor total da revenda mensal das mercadorias industrializadas a partir da renovação ou reutilização destas aparas de papel e papelão ondulado, quais sejam papel miolo (NCM 48.05.1900), papel capa (NCM 48.05.2400) e chapa de papelão (48.08.1000). Em decorrência, pugna pelo direito de repetir os valores pagos a maior nos últimos 05 (cinco) anos, anteriores ao ajuizamento.

Da espécie de industrialização consistente no fato gerador do IPI

O IPI tem natureza de imposto de consumo, e com essa nomenclatura fora instituído inicialmente, ainda sob a égide da Constituição de 1946, pela Lei nº 4.502, de 30/11/1964, que naquela ocasião criou o chamado Imposto sobre Consumo, incidente sobre os produtos industrializados. No ano seguinte, com o advento da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, que estabeleceu a denominada Reforma Tributária, o então imposto sobre o consumo foi convolado no imposto sobre produtos industrializados (IPI). Assim, continuou durante a Constituição de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1, de 1969. E, da mesma forma, o referido diploma legal foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, eis que a competência para a instituição do IPI permaneceu com a UNIÃO, nos termos das normas inseridas no artigo 153, inciso IV.

O aspecto material da hipótese de incidência do IPI tem como núcleo a operação de colocação do produto industrializado na cadeia de consumo. Esse processo prevê que determinada matéria-prima seja submetida a processo industrial e, após, siga até o consumidor final, conforme foi estabelecido pelo parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 5.172, de 25.10.66, o Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

(...)

Parágrafo único - Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoar para o consumo".

O parágrafo único artigo 3º da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, prevê a industrialização é entendida, basicamente, como um processo que altera o produto inicial em sua natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto. Eis o texto do artigo, *in verbis*:

"Art. 3º Considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se industrialização qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, (...)"

O Regulamento do IPI (RIP) editado pelo Decreto nº 7.212, de 15/06/2010, descreve em seu artigo 4º, a partir das diretrizes previstas pelo parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, as modalidades de industrialização, nos seguintes termos:

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoar para consumo, tal como ([Lei nº 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único](#), e [Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único](#)):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (**transformação**);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (**beneficiamento**);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (**montagem**);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (**acondicionamento ou recondicionamento**); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (**renovação ou recondicionamento**).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.

O elemento quantitativo é computado em determinados períodos de tempo, mediante a aplicação do princípio da não cumulatividade, por força do disposto pelo artigo 153, parágrafo 3º, inciso II, do Texto Magno, e do artigo 49 do Código Tributário Nacional, que dispõem, *in verbis*:

CF - Art. 153 - (...)

"§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

I - (...)

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

CTN - "Art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único. O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes."

A técnica não cumulativa aplica-se a toda a cadeia de produção, até porque tem como objetivo evitar a incidência em cascata e prevenir a verticalização. Daí porque se afasta o direito ao creditamento do IPI se não ocorreu a incidência na entrada e na saída, sob o fundamento que tão somente ao consumidor final cabe arcar com o custo total do produto adquirido. O que não implica o desprovemento do pedido inicial, eis que a tese aqui discutida não cuida do creditamento fictício na entrada, mas, apenas da consideração da possibilidade de cálculo da base de cálculo do IPI na saída mediante o abatimento do valor pago a título de matéria-prima na entrada.

Pois bem

No caso concreto, a impetrante produz papel miolo (NCM 48.05.1900), papel capa (NCM 48.05.2400) e chapa de papelão (48.08.1000) a partir de aparas de papel e papelão ondulado usados e sucateados, destinados à reciclagem

A classificação e descrição dos produtos adquiridos como matéria-prima na tabela NCM (ID 66442564):

"47.07 Papel ou cartão para reciclar (desperdícios e aparas).

4707.10.00 - Papéis ou cartões, Kraft, crus, ou papéis ou cartões ondulados

(...)

4707.90.00 - Outros, incluindo os desperdícios e aparas não selecionados"

A classificação e descrição dos produtos finais, obtidos no processo de industrialização, na tabela NCM (ID 66442565 a 66442567):

“48.05 Outros papéis e cartões, não revestidos, em rolos ou em folhas, não tendo sofrido trabalho complementar nem tratamentos, exceto os especificados na Nota 3 do presente Capítulo.

(...)

4805.19.00 - Outros

(...)

4805.2 - Testliner (fibras recicladas):

4805.24.00 – De peso não superior a 150 g/m²

(...)

48.08 Papel e cartão ondulados (mesmo recobertos por colagem), encrespados, plissados, gofrados, estampados ou perfurados, em rolos ou em folhas, exceto o papel dos tipos descritos no texto da posição 48.03.

4808.10.00 - Papel e cartão ondulados, mesmo perfurados”

Embora haja diversidade nas classificações, verifica tratar-se do mesmo tipo de material: **papel** ou **cartão**, diferenciando-se apenas, quanto à destinação: a reciclagem, fator determinante para a posição 47.07.

A situação amolda-se à hipótese de renovação ou recondicionamento de produto usado, portanto (artigo 4º, inciso V, do RIPI).

É preciso considerar que a referência a papel e papelão usados deve remeter, necessariamente, à fibra de celulose da qual a sucata de papel é composta. Evidentemente não se trata de renovação ou recondicionamento da mesma folha de papel, nem tampouco do papel cartão ou do papelão descartado. O processo industrial de reciclagem de papel (renovação ou recondicionamento) tem por objetivo precípuo salvar a fibra de celulose contida no papel usado (e não o papel propriamente dito). Nesse processo, a matéria-prima é a fibra de celulose contida na sucata de papel, que é triturada e retorna ao seu formato de papel ou papelão. Ao contrário, quando se trata de fabricação originária de papel, na modalidade transformação, parte-se da madeira das árvores para dela extrair as fibras de celulose, de preferência longas, para a produção de papel.

Dai as inúmeras campanhas realizadas para reciclagem, destinadas a preservar a natureza evitando-se a derrubada de árvores para uso da matéria-prima: fibra de celulose, mediante a industrialização na modalidade transformação. Insta-se todo o cidadão a conservar a natureza mediante o descarte consciente do papel e papelão, pois estes podem ser reaproveitados, não exatamente o papel que foi picado e descartado, mas a fibra de celulose nele contida, por meio de industrialização do tipo reaproveitamento. Esses conceitos podem ser colhidos de diversos sítios na *internet*, de forma que o assunto é de conhecimento público. Veja-se, por todos, o endereço eletrônico: <https://portalresiduosolidos.com/reciclagem-de-papel-2/>.

No que toca à aferição do tratamento fiscal do assunto, é de rigor constatar que se trata de industrialização na modalidade renovação ou recondicionamento, por meio do qual se obtém, após o processo industrial, o mesmo produto que ingressou, qual seja: a fibra de celulose. A matéria-prima é, no presente caso, um produto usado ou parte dele, o qual será renovado ou recondicionado (reciclado), mantida a sua classificação na Tabela do IPI (TIPI). Essa modalidade diferencia-se da transformação, porquanto nesta obtém-se um produto totalmente distinto da matéria-prima que ingressou no processo, o qual foi transmutado num novo produto, classificado em alínea diversa na TIPI.

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça conforme os seguintes excertos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTO RECYCLADO. PAPEL. SUCATA.

1. A fabricação de papelão através da reciclagem de sucata de papel caracteriza industrialização, ensejando o cálculo do IPI na forma do art. 67 do Decreto n. 87.981/82 (RIPI).

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 388.046/PR, Rel. **Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, SEGUNDA TURMA, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SUCATAS DE PAPEL. APLICAÇÃO DO ART. 67 DO RIPI/82.

1. A produção de papel higiênico a partir de sucatas de papel configura industrialização de produtos usados e o IPI deve ser apurado na forma do art. 67 do Decreto 87.981/82 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados), sendo facultado ao contribuinte calcular o tributo sobre 50% (cinquenta por cento) do valor da revenda, conforme a disposição expressa do parágrafo único, do dispositivo em epígrafe.

2. Recurso Especial conhecido, porém, desprovido.

(STJ, REsp n.º 526.560/SC, Rel. **Ministro JOSÉ DELGADO**, PRIMEIRA TURMA, j. 02/03/2004, DJ 27/09/2004)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PAPEL SUCATA.

- "A atividade de produção de papel higiênico a partir de sucatas de papel caracteriza industrialização e o IPI sobre produtos usados será calculado sobre a diferença do preço entre a aquisição e a revenda (art. 67 do Decreto nº 87.981/82).

- "Tratando-se de entrada de matéria-prima isenta, não se pode falar em creditação ou compensação. O IPI, quando recolhido, é incluído no preço do produto industrializado e quem paga é o adquirente dos produtos." (REsp 409.364/SC-Garcia).

(STJ, REsp n.º 420.469/RS, Rel. **Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS**, PRIMEIRA TURMA, j. 18/02/2003, DJ 17/03/2003)

Destaque-se, ainda, que a diferenciação entre transformação e recondicionamento também é definida a partir da classificação da matéria-prima e do produto final. O Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias é a base da categorização utilizada pela Tabela do IPI (TIPI). Na atual, editada na forma do **Decreto nº 8.950, de 29/12/2016** (a qual pode ser mencionada para referendar as anteriores), o papel e a pasta de celulose são tratados nos **Capítulos 47 e 48**.

O **Capítulo 47** da TIPI dispõe sobre Pastas de madeira ou de outras matérias fibrosas celulósicas; papel ou cartão para reciclar (desperdícios e aparas). Trata-se o papel e pasta decorrentes do processamento da madeira.

De outra parte, o **Capítulo 48** da TIPI é destinado à tributação de "**Papel e cartão; obras de pasta de celulose, de papel ou de cartão**". Consta das Notas iniciais ao capítulo que:

3.- Ressalvado o disposto na Nota 7, **consideram-se incluídos nas posições 48.01 a 48.05** o papel e cartão que, por calandragem ou por qualquer outro processo, se apresentem lisos, acetinados, lustrados, polidos ou com qualquer outro acabamento semelhante, ou ainda com falsa filigrana ou engomados **e também o papel, cartão, pasta (ouate) de celulose e mantas de fibras de celulose, corados ou marmorizados na massa (isto é, não na superfície), por qualquer processo**. Todavia, o papel, cartão, pasta (ouate) de celulose e mantas de fibras de celulose que tenham sofrido outro tratamento não se incluem nessas posições, salvo disposições em contrário da posição 48.03.

A jurisprudência desta Egrégia Corte em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IPI. INDUSTRIALIZAÇÃO MODALIDADE RENOVAÇÃO OU RECONDICIONAMENTO. APARAS DE PAPEL E PAPELÃO. DIREITO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. STF. RE Nº 398.365/RS. REPERCUSSÃO GERAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS. CRÉDITOS ESCRITURAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/1932. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E PROVIDA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE MULTA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Cerne da questão que reside em aferir qual a espécie de industrialização a autora realiza com as aparas e o papelão no fabrico de papel: transformação ou recondicionamento, a autorizar, neste caso, a aplicação da norma do artigo 7º do Decreto-Lei nº 400, de 30/12/1968.

(...)

8. Necessário considerar que a referência a papel e papelão usados deve remeter, necessariamente, à fibra de celulose da qual a sucata de papel é composta. Não se trata de renovação ou recondicionamento da mesma folha de papel, nem tampouco do papel cartão ou do papelão descartado. O processo industrial de reciclagem de papel (renovação ou recondicionamento) tem por objetivo precipuo salvar a fibra de celulose contida no papel usado (e não o papel propriamente dito). Nesse processo, a matéria-prima é a fibra de celulose contida na sucata de papel, que é triturada e retorna ao seu formato de papel ou papelão. Ao contrário, quando se trata de fabricação originária de papel, na modalidade transformação, parte-se da madeira das árvores para dela extrair as fibras de celulose, de preferência longas, para a produção de papel.

(...)

10. No caso dos autos se trata de industrialização na modalidade renovação ou recondicionamento, por meio do qual se obtém, após o processo industrial, o mesmo produto que ingressou, qual seja: a fibra de celulose.

11. A matéria-prima é, no presente caso, um produto usado ou parte dele, o qual será renovado ou recondicionado (reciclado), mantida a sua classificação na Tabela do IPI (TIPI), diferenciando-se da transformação, porquanto nesta obtém-se um produto totalmente distinto da matéria-prima que ingressou no processo, o qual foi transmutado num novo produto, classificado em alínea diversa na TIPI. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

12. A diferenciação entre transformação e recondicionamento também é definida a partir da classificação da matéria-prima e do produto final. Neste caso, o uso da matéria-prima pasta de celulose das aparas de papel e papelão do papel revela que tanto a matéria-prima como os produtos finais possuem a mesma classificação e, portanto, ao serem submetidos à reciclagem, sofrem processo de industrialização de renovação ou recondicionamento, pois permanecem classificados no mesmo capítulo da TIPI.

(...)

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0011626-54.2005.4.03.6100, Sexta Turma, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

O imposto sobre produtos industrializados – IPI, nos casos de renovação ou recondicionamento de produtos usados, é apurado nos termos do artigo 194, do RIPI:

"Art. 194. O imposto incidente sobre produtos usados, adquiridos de particulares ou não, que sofrerem o processo de industrialização, de que trata o inciso V do art. 4º (renovação ou recondicionamento), será calculado sobre a diferença de preço entre a aquisição e a revenda (Decreto-Lei n.º 400, de 1968, art. 7º)."

A sistemática seguiu a orientação do artigo 67, do Decreto n.º 87.981/82, aplicável aos produtos obtidos por intermédio da reciclagem de papel (sucata).

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTO RECICLADO. PAPEL. SUCATA.

1. A fabricação de papelão através da reciclagem de sucata de papel caracteriza industrialização, ensejando o cálculo do IPI na forma do art. 67 do Decreto n. 87.981/82 (RIPI).

2. Recurso especial não-provido.

(REsp 388046/PR, Relator Ministro JÓÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 21/03/2006 p. 109)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SUCATAS DE PAPEL. APLICAÇÃO DO ART. 67 DO RIPI/82.

1. A produção de papel higiênico a partir de sucatas de papel configura industrialização de produtos usados e o IPI deve ser apurado na forma do art. 67 do Decreto 87.981/82 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados), sendo facultado ao contribuinte calcular o tributo sobre 50% (cinquenta por cento) do valor da revenda, conforme a disposição expressa do parágrafo único, do dispositivo em epígrafe.

2. Recurso Especial conhecido, porém, desprovido.

(REsp 526560/SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 27/09/2004)

A fórmula é pertinente ao cálculo do tributo no caso concreto.

Em consequência, é viável a recuperação do indébito tributário.

O mandado de segurança foi impetrado em 31 de janeiro de 2018.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – IPI – PAPEL E PAPELÃO – RENOVAÇÃO E RECONDICIONAMENTO DE APARAS DE PAPEL – SISTEMÁTICA DO ARTIGO 194, DO DECRETO 7.212/2010: PERTINÊNCIA – RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

1. O artigo 4º, inciso V, do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI): "Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei nº 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único):

(...) V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento)"

2. No caso concreto, a impetrante produz papel miolo (NCM 48.05.1900), papel capa (NCM 48.05.2400) e chapa de papelão (48.08.1000) a partir de aparas de papel e papelão ondulado usados e sucateados, destinados à reciclagem.

3. Embora haja diversidade nas classificações das matérias-primas e produtos finais, verifica tratar-se do mesmo tipo de material: papel ou cartão, diferenciando-se apenas quanto à destinação à reciclagem, fator determinante para a posição 47.07.

4. A situação amolda-se à hipótese de renovação ou recondicionamento de produto usado (artigo 4º, inciso V, do RIPI).

5. O imposto sobre produtos industrializados – IPI, nos casos de renovação ou recondicionamento de produtos usados, é apurado nos termos do artigo 194, do RIPI: "Art. 194. O imposto incidente sobre produtos usados, adquiridos de particulares ou não, que sofrerem o processo de industrialização, de que trata o inciso V do art. 4º (renovação ou recondicionamento), será calculado sobre a diferença de preço entre a aquisição e a revenda (Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 7º)"

6. A fórmula é pertinente ao cálculo do tributo no caso concreto.

7. Em consequência, é viável a recuperação do indébito tributário, observada a prescrição quinquenal.

8. A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

9. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

10. Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001622-71.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

APELADO: ALINE FERNANDA TEIXEIRA, ALINE MARIA DA COSTA ALEIXO, ANDREA CRISTINA BONFIM, DESIREE EDUARDA ZANIBONI, FELIPE BERTIN DANTE, LUCIANO BONI TUROLA, LUIZA BARBOZA PACAGNELLA, NATALIA GOMES, NILTON CESAR BARRETO MOURAO, RENAN CARVALHO VAZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001622-71.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
APELADO: ALINE FERNANDA TEIXEIRA, ALINE MARIA DA COSTA ALEIXO, ANDREA CRISTINA BONFIM, DESIREE EDUARDA ZANIBONI, FELIPE BERTIN DANTE, LUCIANO BONI TUROLA, LUIZA BARBOZA PACAGNELLA, NATALIA GOMES, NILTON CESAR BARRETO MOURAO, RENAN CARVALHO VAZ
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter o registro perante o Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU/SP), bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de cinco salários mínimos para cada autor.

Afirmam os autores que cursaram bacharelado em Arquitetura e Urbanismo no Centro Universitário de Araras - UNAR, porém não conseguiram obter seu registro junto ao Conselho Profissional, pois este considerou que o curso não foi reconhecido pelo MEC. Tal fato impediu o exercício da profissão, causando-lhes abalos à moral.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido para determinar que o Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo - CAU/SP emita a carteira definitiva em nome de ALINE FERNANDA TEIXEIRA, ALINE MARIA DA COSTA O ALEIXO, ANDREA CRISTINA BONFIM, DESIREE EDUARDA ZANIBONI, FELIPE BERTIN DANTE, LUCIANO BONI TUROLA, LUIZA BARBOZA PACAGNELLA, NATALIA GOMES, NILTON CESAR BARRETO MOURÃO e RENAN CARVALHO VAZ, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00.

Em contestação, o Conselho requereu a denunciação da lide ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR) e à União Federal, o que foi indeferido (ID 89961585, fl. 103).

O Conselho Profissional informou que a tutela antecipada foi cumprida e que após o reconhecimento da instituição de ensino pelo MEC, por meio da Portaria nº 371/2015, não existe mais óbice para registros dos profissionais formados pela UNAR – Centro Universitário de Araras (ID 89961585, fl. 72/82). Pugnou pela extinção do feito sem julgamento de mérito, por perda superveniente do objeto.

O *r. Juízo a quo* confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou parcialmente procedentes os pedidos, para determinar o registro dos autores nos quadros do Conselho Profissional e condenar o Conselho Profissional ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com incidência de juros de mora desde a citação e correção monetárias desde o arbitramento.

Diante da sucumbência mínima dos autores, condenou o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, no valor de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I. do CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho, aponta a perda superveniente do objeto da ação. Alega que sua conduta foi baseada na estrita legalidade e que, após o reconhecimento do curso pelo MEC, foram efetivados os registros dos profissionais. Por fim, aduz o não cabimento dos danos morais.

Em contrarrazões foi requerida a condenação da apelante ao pagamento de honorários sucumbenciais recursais.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001622-71.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
APELADO: ALINE FERNANDA TEIXEIRA, ALINE MARIA DA COSTA ALEIXO, ANDREA CRISTINA BONFIM, DESIREE EDUARDA ZANIBONI, FELIPE BERTIN DANTE, LUCIANO BONI TUROLA, LUIZA BARBOZA PACAGNELLA, NATALIA GOMES, NILTON CESAR BARRETO MOURAO, RENAN CARVALHO VAZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação ao pedido de inscrição, é de se ressaltar que o curso frequentado pelos autores (Arquitetura e Urbanismo ofertado pela UNAR) foi devidamente reconhecido pelo MEC, nos termos da Portaria nº 371, de 18/05/2015. Assim, não existe mais óbice para a inscrição dos autores nos quadros do Conselho Profissional, desde que atendidos os demais requisitos legais, fato reconhecido pelo próprio apelado.

Ora, quanto a esse ponto, deve ser reconhecida a falta superveniente de interesse processual.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor; 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).*

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Aggravamento regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

Por fim, merece acolhimento o pedido de afastamento da condenação ao pagamento de danos morais.

É de se observar que se insere no âmbito de atribuições dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo (CAUs) a concessão ou indeferimento dos registros dos profissionais habilitados, assim como a expedição das respectivas carteiras, em observância aos requisitos previstos na Lei nº 12.378/2010, a qual, especificamente, em seus art. 6º e 34, assim dispõe:

Art. 6º. São requisitos para o registro:

I - capacidade civil; e

II - diploma de graduação em arquitetura e urbanismo, obtido em instituição de ensino superior oficialmente reconhecida pelo poder público.

(...)

Art. 34. Compete aos CAUs:

(...)

V - realizar as inscrições e expedir as carteiras de identificação de profissionais e pessoas jurídicas habilitadas, na forma desta Lei, para exercerem atividades de arquitetura e urbanismo, mantendo o cadastro atualizado;

Em consonância ao mandamento legal se encontra a Resolução nº 18/2012-CAU/BR, que disciplina os procedimentos a serem adotados e documentação necessária ao registro dos profissionais no CAU.

Nesse contexto, a exigência do reconhecimento do curso como condição para o registro dos autores pelo CAU/SP não se afigura ilegal ou abusiva nem foge à razoabilidade.

Portanto, a negativa de inscrição dos autores por não terem sido preenchidos os requisitos necessários previstos na referida lei e regulamentos superiores, por si só, não dá ensejo à indenização por dano moral.

Importante considerar também que a parte autora não comprova a ocorrência de danos de ordem psíquica efetivamente sofridos ou de situações que tenham gerado grave abalo moral.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Não existem provas nos autos dos possíveis abalos psicológicos sofridos, restringindo-se os autores a alegar a existência do dano moral na vergonha e mágoa experimentadas pela cobrança familiar acerca de sua carteira profissional e da impossibilidade de atuação profissional, de forma que não se afigura, *in casu*, a ocorrência de dano moral indenizável.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CREA. CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA NO TRABALHO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO COM O CONFEA. PRETENSÃO À INDENIZAÇÃO DE MORAIS E DANOS MATERIAIS. 1. Tratando-se de pretensão à inscrição no CREA, a legitimidade passiva é do Conselho Regional, dado que a ele, e não ao CONFEA, incumbe proceder aos registros buscados. Inexistência de litisconsórcio passivo do CONFEA, ainda que responsável pelo regramento das inscrições; 2. Correta a sentença que determinou a inscrição no CREA, do autor, como Tecnólogo de Segurança do Trabalho, a despeito do atraso da faculdade onde o interessado estudou de fornecer ao Conselho os elementos necessários à inscrição. Ponderação dos valores envolvidos, com prevalência do direito ao exercício de profissão. Correto, também, a denegação da pretensão quanto ao registro de Especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, posto que privativo de Engenheiros e Arquitetos; 3. O atraso no registro não constitui motivo de deferimento de indenização de pretensos danos morais, posto que o adimplemento obtido em juízo já traz insita alguma demora. Ninguém obtém em juízo a satisfação atempada de seus direitos. A prevalecer a tese da indenização ela seria necessariamente devida em toda a ação julgada precedente; 4. O deferimento de indenização de danos materiais pressupõe o convencimento do magistrado acerca dos fatos alegados. Na hipótese, os elementos apresentados sugerem prévia combinação de informações com o intuito de fazer aparentar uma realidade que difere daquilo que ordinariamente acontece. O juiz não pode desprezar os recursos de conhecimento administrados por sua experiência de vida; 5. Apelo do particular improvido. Provimento parcial do apelo do CREA.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, APELREEX 00045854720114058500, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 15/12/2015, DJe 17/12/2015, p. 127)

Caso semelhante assim também já foi julgado pela E. 6ª Turma desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PERDAS E DANOS. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL E CARTEIRA DE HABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE TÉCNICO EM PECUÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO IMPUTÁVEL AO CREA-SP. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação de indenização por danos morais e perdas e danos proposta perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP, por FÁBIO HENRIQUE LIMA, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, visando a condenação do réu ao pagamento de 100 (cem) salários mínimos ou R\$ 30.000,00, em razão do transtorno, humilhação, indignação, constrangimento, abalo moral e perda de oportunidades de trabalho, inclusive emprego público, decorrentes da demora na expedição do competente registro profissional e carteira de habilitação para exercer as funções de técnico em pecuária. Pleiteou, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa. 2. A responsabilidade pela delonga do processo de registro do autor no CREA-SP deve ser imputada à Escola Técnica Estadual Dr. José Coury e ao próprio autor. A instituição de ensino porque não cumpriu sua obrigação de solicitar o cadastramento do curso, no momento de sua abertura (no ano de 1999), perante o conselho de classe competente. E ao autor porque da data de sua formatura (6/7/2001) até o efetivo pedido de inscrição perante o CREA-SP (8/1/2004) decorreram 2 (dois) anos e 6 (seis) meses. 3. Inexiste ato ilícito imputável ao CREA-SP que, ao revés, agiu com zelo e foi diligente ao solicitar toda a documentação necessária à inscrição do curso em seus quadros, o que não foi prontamente atendido pela instituição de ensino, mas sim, em etapas, mediante a reiteração de ofícios por parte do apelado. 4. A perda de oportunidade de trabalho é afirmação inverossímil, já que o autor concluiu o curso técnico em 2001 e apenas em 2004 requereu seu registro no CREA, o que evidencia o desinteresse no exercício da profissão, fato que contraria a pretensão por danos morais. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 00000628020074036109, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 20/06/2013, e-DJF3 J1 28/06/2013)

Ao cabo, cumpre discorrer acerca da distribuição dos ônus da sucumbência.

Considero que o Conselho-apelante oferecia resistência à pretensão cominatória ao tempo do ajuizamento da ação, pelo que, tendo dado causa ao litígio no tocante ao pedido relativo à obrigação de fazer, os honorários de sucumbência relativos a esse pleito correm por sua conta, a despeito da extinção do processo sem resolução do mérito, no ponto específico (CPC, art. 85, § 10).

Por outro lado, o provimento da apelação implica dizer que os apelados restaram vencidos no tocante ao pedido condenatório por danos morais, devendo correr a conta deles os ônus sucumbenciais atrelados a tal pleito.

Se assim é, aplica-se à espécie a regra do art. 86 do CPC, distribuindo-se as despesas do processo de maneira proporcional entre as partes.

Ante a sucumbência dos autores quanto ao pedido condenatório por danos morais, arbitro os honorários advocatícios em favor do Conselho-apelante em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 39.400,00 em abril/2015), observando-se, contudo, que os autores litigam sob a proteção jurídica da gratuidade judiciária (fl. 230). De outra parte, vencido o Conselho quanto ao pedido condenatório por obrigação de fazer, condeno-o ao pagamento de honorários em favor dos advogados da parte autora, em importe equivalente àquele acima arbitrado em favor do próprio apelante.

Não houve recolhimento de custas iniciais, e as da apelação devem ser restituídas pelos autores, pela sua metade, ao Conselho-apelante, observando-se, também aqui, a gratuidade judiciária deferida aos apelados.

Em face de todo o exposto, **julgo parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência superveniente de ação**, quanto ao pedido condenatório por obrigação de fazer; e **deu provimento à apelação**, para afastar a condenação do apelante por danos morais. Sucumbência distribuída na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. ENSINO SUPERIOR. RECONHECIMENTO MEC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS.

1. Quanto ao pleito de inscrição, afigura-se a falta de interesse processual superveniente. O curso frequentado pelos autores (Arquitetura e Urbanismo ofertado pela UNAR) foi devidamente reconhecido pelo MEC, nos termos da Portaria nº 371, de 18/05/2015. Assim, não existe mais óbice para a inscrição dos autores nos quadros do Conselho Profissional, desde que atendidos os demais requisitos legais, fato reconhecido pelo próprio apelante.
2. Insere-se no âmbito de atribuições dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo (CAUs) a concessão ou indeferimento dos registros dos profissionais habilitados, assim como a expedição das respectivas carteiras, em observância aos requisitos previstos na Lei nº 12.378/2010 e Resolução nº 18/2012-CAU/BR, que disciplina os procedimentos a serem adotados e documentação necessária ao registro dos profissionais no CAU. Nesse contexto, a exigência do reconhecimento do curso como condição para o registro do autor pelo CAU/SP não se afigura ilegal ou abusiva nem foge à razoabilidade.
3. A negativa de inscrição dos autores por não terem sido preenchidos os requisitos necessários previstos na referida lei e regulamentos superiores, por si só, não dá ensejo à indenização por dano moral.
4. No caso vertente, a parte autora também não comprova a ocorrência de danos de ordem psíquica efetivamente sofridos ou de situações que tenham gerado grave abalo moral.
5. Processo parcialmente extinto, sem resolução do mérito, quanto ao pedido condenatório por obrigação de fazer. Apelação provida para afastar a condenação por danos morais. Sucumbência distribuída na forma do art. 86 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência superveniente de ação, quanto ao pedido condenatório por obrigação de fazer; e deu provimento à apelação, para afastar a condenação do apelante por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000102-13.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PONCE & LIMA COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA - ME, WASHINGTON LUIS PONCE, ERICA RODRIGUES LIMA PONCE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERICA RODRIGUES LIMA PONCE, PONCE & LIMA COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA - ME, WASHINGTON LUIS PONCE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000102-13.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PONCE & LIMA COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA - ME, WASHINGTON LUIS PONCE, ERICA RODRIGUES LIMA PONCE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERICA RODRIGUES LIMA PONCE, PONCE & LIMA COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA - ME, WASHINGTON LUIS PONCE
Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de créditos referente as IRPJ, CSLL e contribuições ao PIS e COFINS.

A r. sentença (ID 6090404) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para reduzir a multa de ofício ao patamar de 100% dos tributos correspondentes. Fixou os honorários nos patamares mínimos do artigo 85, §5º, do Código de Processo Civil.

Apelação da autora (ID 6090419), na qual requer a reforma da sentença.

Sustenta a nulidade do lançamento. O erro na base de cálculo, corrigido na instância recursal administrativa, seria insanável.

Argumenta que as receitas decorrentes de intermediação de empréstimos bancários não deveriam ser consideradas como prestação de serviços em geral.

Afirma que a autoridade administrativa teria deixado de analisar as provas acerca da origem dos depósitos tributados como omissão de receita e da inconsistência referente aos valores do 3º trimestre de 2008.

Subsidiariamente, requer o afastamento da multa qualificada, com a manutenção apenas da multa de ofício (no patamar de 75%).

Não estaria configurada hipótese de responsabilização da sócia Érica Rodrigues Lima. Teria se retirado da sociedade em outubro de 2007, na qual nunca teria possuído poder de gerência.

Pugna pela inaplicabilidade da Selic à multa de ofício.

Apelação da União (ID 6090430), na qual pugna pela aplicação da multa de ofício em 150% (cento e cinquenta por cento), porque não configuraria confisco.

Requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, porque teria havido sucumbência mínima.

Contrarrazões (ID 6090429 e ID 6090487).

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERICA RODRIGUES LIMA PONCE, PONCE & LIMA COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA - ME, WASHINGTON LUIS PONCE
Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Nulidade do lançamento ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

No caso concreto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais alterou o lançamento em virtude de recurso de ofício (fls. 50, ID 6090309):

"Por último, no que tange ao percentual de arbitramento sobre receitas de vendas declaradas pela recorrente, entendo que deva ser dado provimento ao recurso de ofício nesse ponto. Isto porque, ao contrário do item anterior, no qual nada sabíamos sobre as aquisições dos veículos, neste caso, a própria contribuinte já escriturava sua receita bruta pela diferença entre o preço de venda dos veículos e seu custo de aquisição, logo, não poderia aplicar o percentual de presunção de 8% para o IR e 12% para a CSLL, razão pela qual deve ser restabelecido o item 003 do auto de infração do IRPJ e seu correlato no auto de infração da CSLL. Ressalto que o autuante não adotou a melhor técnica, quando aplicou o percentual de 30,4%, resultante da diminuição de 38,4% por 8%, percentual de presunção adotado pelo recorrente, pois o correto seria aplicar os 38,4% sobre toda a receita declarada para cálculo do lucro arbitrado e, posteriormente, deduzir do imposto apurado aquele valor que tinha sido recolhido espontaneamente sobre o lucro presumido. De qualquer sorte, o procedimento de já reduzir o percentual de arbitramento (equivaleu a considerar o imposto antes pago) levou ao mesmo resultado, razão pela qual não houve prejuízo à recorrente."

A jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. IPTU. RETIFICAÇÃO DOS DADOS CADASTRAIS DO IMÓVEL. FATO NÃO CONHECIDO POR OCASIÃO DO LANÇAMENTO ANTERIOR (DIFERENÇA DA METRAGEM DO IMÓVEL CONSTANTE DO CADASTRO). RECADASTRAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO.

1. A retificação de dados cadastrais do imóvel, após a constituição do crédito tributário, autoriza a revisão do lançamento pela autoridade administrativa (desde que não extinto o direito potestativo da Fazenda Pública pelo decurso do prazo decadencial), quando decorrer da apreciação de fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior, ex vi do disposto no artigo 149, inciso VIII, do CTN.

2. O ato administrativo do lançamento tributário, devidamente notificado ao contribuinte, somente pode ser revisto nas hipóteses enumeradas no artigo 145, do CTN, verbis: "Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I - impugnação do sujeito passivo; II - recurso de ofício; III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149." 3. O artigo 149, do Codex Tributário, elenca os casos em que se revela possível a revisão de ofício do lançamento tributário, quais sejam: "Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I - quando a lei assim o determine; II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária; III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte; VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária; VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública." (...)

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1130545/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 22/02/2011)

A revisão administrativa é regular.

Quanto à suposta omissão da análise documental, a autoridade administrativa assim se manifestou (fls. 52, ID 6090309):

"Com relação aos documentos que a DRJ/CGE deixou de apreciar provas apresentadas pelo recorrente juntamente com o aditamento da impugnação, provas essas que, segundo alega, demonstraram o regular exercício da atividade de compra e venda de carros usados, bem como os valores relacionados às transações que transitaram nas contas bancárias analisadas pela fiscalização, cabe esclarecer o que se segue. Primeiro, se um dos objetivos desses documentos foi provar que a atividade da recorrente é a venda de veículos usados, independentemente de a DRJ/CGE ter ou não se pronunciado sobre eles, ela terminou por adotar tal entendimento, tanto que reduziu o percentual de arbitramento sobre as receitas omitidas presumidamente com base em depósitos bancários não comprovados, por expressamente considerar que a atividade da recorrente era venda de veículos. Por outro lado, os documentos a fls. 873 e segs. não comprovam a origem dos depósitos, pois ou não são idôneos, por se tratarem de meras anotações da recorrente em formulário sem valor fiscal (vide exemplo a fls. 877) ou são idôneos por se tratarem de CRV, mas cujos dados não se consegue estabelecer uma conexão com as operações da recorrente. Ademais, ainda que se pudesse vincular tais documentos aos depósitos, restaria ainda omitida a receita, já que não foi escriturada nem oferecida a tributação.

Da mesma forma, não procede a alegação de que há inconsistência nos cálculos do demonstrativo preparado pelo autor da fiscalização, apresentado no final do item 10.4 do TVF, pois a soma das omissões em cada um dos trimestres de 2008 efetivamente monta em R\$ 2.788.666,73. Ademais, a recorrente diz que suposto erro se deu por não terem sido considerados os valores referentes ao 3º Trimestre, mas não indica que valores são esses que não foram considerados.

O objeto social da sociedade empresarial executada (ID 6090390): "Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados".

A apelante não fundamenta a objeção a que as receitas decorrentes de intermediação de depósitos bancários sejam consideradas como prestação de serviços em geral.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES AFASTADAS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

2. Com efeito, os débitos inscritos em dívida ativa foram constituídos por meio de Declarações/DCTF's, constando das CDA's a indicação da origem dos débitos, período de apuração, natureza da dívida, data do vencimento, termo inicial da incidência da atualização monetária e juros e fundamentação legal.

3. Das respetivas petições iniciais constam a legislação aplicável aos acessórios da dívida, no tocante à correção monetária, juros de mora, taxa SELIC e encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69. Há que se considerar, portanto, que a referida certidão goza da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. Considerando que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e que a apelante não apresentou qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), claramente não prosperam suas alegações.

5. Os argumentos expendidos neste agravo interno não denotam a presença de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo Interno improvido.

(TRF3, AC 0005423-75.2016.4.03.6105, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/18)

*** Da multa ***

A multa é obrigação tributária acessória (artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional).

O Supremo Tribunal Federal entende que o percentual da multa deve ser limitado ao valor do tributo:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE.

1. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria.

2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

(ARE 938538 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF.

II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário.

III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros.

IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF.

V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014).

A redução realizada pelo Juízo de 1º grau de jurisdição é regular.

*** Aplicação da Taxa Selic ***

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do Código Tributário Nacional).

A Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, veda a capitalização de juros convencionais, mas não se aplica em matéria tributária, regida por legislação específica:

TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO. (...)

4. A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica.

5. Recurso especial da autora improvido.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 497.908/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 219).

A Súmula Vinculante 7, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: **"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar"**.

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional, estabelece: **"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês"**.

No caso em análise, a Certidão de Dívida Ativa determina a aplicação da taxa Selic.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame da admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Quanto à incidência da Selic sobre a multa, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA FISCAL PUNITIVA. INCIDÊNCIA.

AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência deste Tribunal quanto à legitimidade de incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva pelo fato de esta integrar o crédito tributário. Precedentes: AgInt no AREsp. 870.973/MG, Rel.

Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.6.2016, REsp. 834.681/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2010 e REsp. 1.783.152/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.3.2019.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

*** Responsabilidade do sócio ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O termo de verificação fiscal (fls. 114, ID 6090201):

"Cabe destacar que esta ação fiscal é decorrente de outra ação fiscal iniciada em 19/01/2011 na contribuinte Érica Rodrigues Lima – CPF nº 276.586.108-01 que teve por objeto verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física dos anos calendários de 2007 e 2008, conforme MPF-F nº 08.1.23.00-2010-01165-6. (...)

Em 04/02/2011 a contribuinte apresentou os extratos solicitados e informou que a movimentação financeira pertencia à empresa PONCE & LIMA COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA – CNPJ nº 08.088.177/0001-01 localizada na cidade de Franca/SP, da qual havia sido sócia, conforme contrato social em anexo.

(...)

Com base nos históricos dos lançamentos constantes extratos bancários, a fiscalização considerou de origem comprovada créditos no montante de R\$ 1.114.412,58 decorrentes de operações de refinanciamentos de veículos de terceiros intermediados pela fiscalizada que teriam apenas transitados pelas contas correntes, bem como de comissões recebidas das instituições financeiras que serão tributadas com base nos valores informados nas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), conforme demonstrativo denominado de "Relação dos créditos/depositos com origem comprovada – ano calendário 2007 e 2008 – Instituição Financeira: Bradesco, Unibanco e Santander – Titularidade: contas correntes em nome dos sócios".

Neste caso, o valor da receita omitida será de R\$ 6.176.966,43, sendo R\$ 4.530.544,58 relativo ao ano calendário 2007 e R\$ 1.646.421,85, do ano calendário 2008, conforme no quadro exposto no tópico 10.4.

(...)

Conforme exposto no tópico 3, os valores creditados e/ou depositados nas contas correntes mantidas em nome (titular) Érica Rodrigues de Lima junto às instituições financeiras (Bradesco, Santander e Unibanco) Pertenciam à fiscalizada, da qual foi sócia até 26/10/2007, conforme contrato social em anexo.

(...)

A existência de recursos financeiros não contabilizados e não declarados aos órgãos de fiscalização competentes caracteriza-se o que se denomina de "caixa 2".

(...)

A presente ação fiscal demonstra claramente e de forma inequívoca que os atos e ou omissões praticados pelos sócios Érica Rodrigues e Washington Luís Ponce conduziram à prática de sonegação fiscal pela omissão de receitas auferidas por conta da atividade desenvolvida pela empresa. Dentre os atos e/ou omissões praticadas destacamos:

a) contas bancárias mantidas em nome dos referidos sócios e utilizadas para depósitos e movimentação dos recursos da empresa, sem que, contudo, ocorresse a correspondente tributação na pessoa jurídica (caixa dois);

b) omissão de informação ou prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias (DCTF, DIPJ, DACON);

c) Escripturação do livro caixa com erros e deficiências que o tornaram impréstatível para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;

d) deixou de emitir ou emitiu nota fiscal com valor menor ao da transação realizada;

Cabe ressaltar que o fato de a sócia Érica Rodrigues de Lima ter se retirado da sociedade a partir 26/10/2007 não o exime da responsabilidade tributária subsidiária sobre a totalidade do crédito tributário apurado no período fiscalizado, vez que as contas correntes mantidas sob sua titularidade continuaram a ser utilizadas, com seu conhecimento, para movimentar recursos da fiscalizada mesmo após ter sido excluída, em tese, da sociedade

(...)

Está provada a condição de sócia de fato de Érica Rodrigues Lima.

As condutas da apelante abrangem tanto períodos anteriores a sua retirada, quanto posteriores.

Os apelantes não afastaram as constatações de violação ao artigo 135, do Código Tributário Nacional, autorizadas da responsabilidade pessoal.

Ademais, tendo sido averbada sua retirada em 31 de outubro de 2007, sem a devida recomposição da pluralidade societária em cento e oitenta dias, a empresa encontrava-se dissolvida de pleno direito, nos termos dos artigos 1.033, inciso IV e parágrafo único, 1.044 e 1.087, do Código Civil.

Nesta hipótese, a responsabilidade solidária e ilimitada, nos termos do artigo 990, do Código de Processo Civil.

*** Honorários advocatícios ***

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância da proporcionalidade.

A redução de 150% (cento e cinquenta por cento) para 100% (cem por cento) da multa de ofício não configura parte mínima do pedido.

Ademais, a União se opõe à parcial procedência, o que demonstra sua relevância.

Por tais fundamentos, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ADMINISTRATIVO DE OFÍCIO - RECEITAS FINANCEIRAS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA - LIMITAÇÃO AO VALOR DO TRIBUTO - SELIC - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - SÓCIO - RESPONSABILIDADE FISCAL - OMISSÃO - CAIXA DOIS - SONEGAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA: INOCORRÊNCIA.

1. No caso concreto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais alterou o lançamento em virtude de recurso de ofício. A revisão administrativa é regular. A autoridade administrativa se manifestou expressamente acerca dos documentos apresentados.

2. A apelante não fundamenta a objeção à que as receitas decorrentes de intermediação de depósitos bancários sejam consideradas como prestação de serviços em geral. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80). A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

3. A multa é obrigação tributária acessória (artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional). O Supremo Tribunal Federal entende que o percentual da multa deve ser limitado ao valor do tributo. A redução realizada pelo Juízo de 1º grau de jurisdição é regular.

4. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso" (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009). É cabível, também, a incidência de juros de mora sobre a multa punitiva.

5. Está provada a condição de sócia de fato de Érica Rodrigues Lima. As condutas da apelante abrangem tanto períodos anteriores a sua retirada, quanto posteriores. Os apelantes não afastaram constatações de violação ao artigo 135, do Código Tributário Nacional, autorizadas da responsabilidade pessoal.

6. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância da proporcionalidade. A redução de 150% (cento e cinquenta por cento) para 100% (cem por cento) da multa de ofício não configura parte mínima do pedido.

7. Apelações da União e do contribuinte improvidas.

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015347-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDUARDO DE BRITO IZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015347-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDUARDO DE BRITO IZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 3563912):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO.

1. A Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual (REsp nº 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça).

4. A diligência que noticia o encerramento das atividades da empresa foi realizado em local diverso. O redirecionamento é regular.

5. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

6. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

7. Prescrição incorrente.

8. Agravo de instrumento improvido. "

A agravante, ora embargante, requer a correção do julgado. Aponta omissão na análise da ciência da dissolução pela exequente.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 7593591).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular."

(...)

Em 09 de abril de 2013 o Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de citação e penhora, pois a executada não foi encontrada no seu domicílio fiscal (fls. 15, ID 1007757).

A Fazenda Nacional teve vista dos autos em 31 de outubro de 2014 (fl. 16, ID 1007757), termo inicial do prazo prescricional para fins de redirecionamento da execução fiscal.

O pedido de redirecionamento foi formulado em 04 de novembro de 2014 (fls. 18, ID 1007757).".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001973-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BILAL MOHAMAD HABBOUB
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR CAETANO DECARO - SP175189
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001973-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BILAL MOHAMAD HABBOUB
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR CAETANO DECARO - SP175189
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de título judicial, determinou a inclusão do agravante no polo passivo.

Bilal Mohamad Habboub, agravante, aponta irregularidade no redirecionamento, porque não houve a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133, do Código de Processo Civil de 2015.

Suscita ilegitimidade passiva: não era sócio, no momento do ajuizamento da ação. Não teria sido administrador da empresa.

Afirma a inexistência de fraude e confusão patrimonial.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (ID 1738156).

Resposta (ID 3164403).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001973-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O agravante foi incluído no polo passivo em 28 de setembro de 2015 (fls. 47, ID 1673569), na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

O incidente de desconsideração não é aplicável, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CÍVEL. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO 1. Inicialmente, constato que a decisão agravada foi proferida antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, pelo que não cabe cogitar, na espécie, da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica tratado nos artigos 133 a 137 da novel legislação processual. 2. Cinge-se a controversia à presença ou não dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese. Sendo assim, a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal deve obedecer apenas à sistemática do artigo 50 do Código Civil, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade estatutária, tal como a prática de atos que prejudiquem terceiros, ou pela confusão patrimonial.

3. Não se constata, na hipótese, a ocorrência de excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto pelo sócio gerente, nem fraude ou abuso de direito que leve à desconsideração da personalidade jurídica da empresa. (precedentes do STJ).

4. A mera existência de indícios de encerramento irregular da sociedade sem a devida baixa na junta comercial, aliada à ausência de bens capazes de satisfazer o crédito exequendo não constituem motivos suficientes para a desconsideração da personalidade jurídica. De qualquer forma, conforme se depreende dos autos, a certidão lavrada pelo oficial de justiça demonstra que, em verdade, a executada ainda pode ser encontrada nos endereços conhecidos e o simples fato de só terem sido localizados bens de pouco interesse para a construção (móveis de escritório e equipamentos de informática), por si só não é suficiente para configurar o encerramento irregular da empresa.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 0009310-54.2013.4.03.0000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial I DATA:16/11/2017)

No mais, o Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Trata-se, na origem, de ação destinada a afastar pena de perdimento, aplicada em procedimento especial de controle aduaneiro, com trânsito em julgado.

O pedido inicial foi julgado improcedente e a r. sentença foi mantida na Sexta Turma (AC 00000194920024036100, SEXTA TURMA, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/06/2011).

O v. Acórdão:

"Verificaram os auditores que na data de 24.08.2000, pouco mais de cinco meses após a constituição da sociedade - ocorrida em 19.03.2000 - com capital social no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), os sócios fundadores Bilal Mohamad Habboub e Ziad Halim El Khoury retiraram-se do quadro societário, mediante transferência de suas cotas para Anne Karine Azevedo Oliveira e Maria do Socorro Ferreira da Silva.

Logo em seguida, o capital social da pessoa jurídica sofreu significativo acréscimo, atingindo a cifra de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para o que contribuíram cada uma das adquirentes com R\$ 90.000,00 (noventa mil reais). A esse respeito, destacaram as autoridades carcer a operação de qualquer "comprovação de patrimônio que lhe desse suporte financeiro" (fl. 35).

Diante dessas informações, foram realizadas investigações nos endereços das sócias da empresa informados à Delegacia da Receita Federal de Campina Grande/Paraíba, objetivando "constatar a localização das mesmas no endereço informado à SRF; bem como confirmar a participação efetiva das sócias nos negócios da mencionada empresa, ou verificar se, pelas condições das moradias ou local de trabalho das mesmas, havia indícios de que estejam cedendo o nome com vista a acobertar os reais beneficiários", oportunidade em que encontradas fartas e concretas evidências no sentido de tratarem-se as adquirentes da importadora de interpostas pessoas, vulgarmente denominadas "laranjas".

Consigna o auto de infração, amparado nos Termos de Declarações de fls. 41/46, que, antes de assumir a empresa, Maria do Socorro Ferreira da Silva atuava como comerciante autônoma no ramo de confecções, atividade que lhe rendia R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais. No ano de aquisição da firma, informara à Receita rendimentos no valor de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais). Além disso, o imóvel em que reside, pertencente a conjunto popular, fora adquirido por meio de financiamento da CEHAP - Companhia Estadual de Habitação Popular. Por fim, relata Maria do Socorro "que sua primeira ida à São Paulo SP se deu em Agosto/2000 com o propósito único de adquirir cotas de participação societária na Empresa Reno Distribuidora de Produtos Químicos" (fl. 41).

A sócia Anne Karine Azevedo de Oliveira informou exercer anteriormente a mesma profissão de sua sócia - comerciante autônoma no ramo de confecções -, tendo declarado à Receita Federal no ano 2000 rendimentos de R\$ 9.648,00 (nove mil seiscentos e quarenta e oito reais). Sua residência, conforme atestam os agentes fiscais, "trata-se de uma pequena casa, localizada às margens de uma linha férrea, em uma área de baixa valorização imobiliária, não há calçamento, num local onde há moradias de baixo padrão construtivo" (fl. 37).

No tocante ao numerário utilizado para incrementar o capital da sociedade - R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) -, ambas as sócias aduziram haver obtido o montante mediante empréstimo junto a instituições bancárias.

Por fim, tanto Maira do Socorro quanto Anne Karine, adquirentes da importadora cujo volume de negócios, em pouco mais de 1 (um) ano, superou R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), declararam não possuir sequer uma conta corrente em nome próprio, recebendo os frutos da empresa em moeda corrente, situação no mínimo inusitada, considerando-se a posição de sócias de pessoa jurídica importadora de produtos químicos e, repita-se, com expressivo fluxo de capital.

Assim, diante deste quadro repleto de inconsistências e desprovido de quaisquer elementos probatórios idôneos e aptos a sustentarem as alegações das recorrentes, irretocável a conclusão firmada pela autoridade fiscal ao considerar a "empresa atuada como inexistente de fato", bem como ao destacar "que as sócias são efetivamente "laranjas" (fl. 38).

Com efeito, salta aos olhos a absoluta falta de condições das sócias para comprar e dirigir a empresa em testilha, pois, conforme declarações das próprias adquirentes, auferiam renda média de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais como comerciantes autônomas, residindo em habitações simples e de pequeno valor; características incompatíveis com as complexas e custosas transações internacionais de importação de resíduos químicos”.

O v. Acórdão transitou em julgado em 8 de julho de 2011.

A União requereu a inclusão dos sócios (antigos e atuais) no polo passivo, em 19 de setembro de 2014 (fls. 23, ID 1673569).

No atual momento processual, a União, agravada, objetiva a satisfação de honorários advocatícios.

A r. decisão agravada:

“A despeito de o Excipiente ter se retirado do quadro societário da empresa Reno Distribuidora Ltda., a sua alegação de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo desta demanda não merece amparo.

A sentença de fls. 431/446 foi expressa no sentido de que “não há como negar os indícios de fraude na constituição social da autora nem que se trata de empresa inidônea, por existir apenas formalmente” (fls. 439/440 – destaquei), entendimento que, em sede de apelação, foi corroborado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região dispondo que “diante desse quadro repleto de inconsistência e desprovidos de quaisquer elementos probatórios idôneos e aptos a sustentarem as alegações das recorrentes, irretocável a conclusão firmada pela autoridade fiscal ao considerar ‘a empresa atuada como inexistente de fato’, bem como ao destacar ‘que as sócias são efetivamente laranjas (fl. 38)’ (fl. 497v).

Nesse sentido, em virtude do reconhecimento de fraude na constituição da referida empresa e da ausência de condições econômicas das sócias remanescentes para a sua direção, não há como afastar a ocorrência de ocultação dos reais vendedores, compradores ou responsáveis pela operação, isto é, os sócios fundadores, Bilal Mohamad Habboub e Ziad Halim El Khoury”.

A inclusão dos ex-sócios foi deferida com fundamento na ocorrência de fraude, verificada em procedimento especial de controle aduaneiro.

O exame analítico da ação anulatória e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: INAPLICÁVEL – ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL - FRAUDE.

1. O agravante foi incluído no polo passivo em 28 de setembro de 2015 (fls. 47, ID 1673569), na vigência do Código de Processo Civil de 1973. O incidente de desconsideração não é aplicável, no caso concreto.
2. Trata-se, na origem, de ação destinada a afastar pena de perdimento, aplicada em procedimento especial de controle aduaneiro, com trânsito em julgado.
3. A inclusão dos ex-sócios foi deferida com fundamento na ocorrência de fraude, verificada em procedimento especial de controle aduaneiro.
4. O exame analítico da ação anulatória e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013158-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ETE EQUIPAMENTOS DE TRACAO ELETRICA LTDA, CEBRAF SERVICOS LTDA., SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERTEP S/A ENGENHARIA E MONTAGEM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCINE MARTINS LATORRE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE MARTINS LATORRE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HIDEKI TERAMOTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013158-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ETE EQUIPAMENTOS DE TRACAO ELETRICA LTDA, CEBRAF SERVICOS LTDA., SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERTEP S/A ENGENHARIA E MONTAGEM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCINE MARTINS LATORRE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE MARTINS LATORRE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HIDEKI TERAMOTO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 75970449) interposto em face de decisão monocrática (ID 68000149) que, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento oposto contra decisão que, emanação de cobrança cumulada com pedido de indenização, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

A ação originária, de nº 000054834-98.1999.403.6100, foi movida pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora de FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, sucedida pela União Federal, em face de Merlin Gerin Brasil S/A, ETE - Equipamentos de Tração Elétrica Ltda., CEGELEC Engenharia S/A, todas integrantes do "Consórcio Brasileiro Europeu - CBE", objetivando pagamento do valor de US\$ 72.551.560,00, acrescido de perdas e danos em face da rescisão contratual, bem como de lucros cessantes, tendo em vista o que deixou de auferir por não lhe ter sido entregue o fornecimento contratado.

O agravo interno foi interposto por ETE, CEBRAF e SCHNEIDER, alegando que a complexidade e as peculiaridades do caso concreto (contrato assinado em 1976 com 20 aditivos) reivindicam, além das provas periciais e documentais já deferidas, esclarecimentos pelas testemunhas que possuem todo o histórico do projeto de eletrificação da malha ferroviária do Estado de São Paulo.

Sustentam as agravantes que: a) a decisão acabou por alterar a dinâmica das provas na ação de origem, redistribuindo o ônus da prova entre as partes e o art. 1015, XI, do CPC/2015 dispõe que cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre a redistribuição do ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º, do CPC; b) a apreciação da questão da realização de prova testemunhal é urgente e subsume-se à tese firmada pelo STJ no julgamento dos Resp 1696396 e 1704520; c) a oitiva das testemunhas é fundamental, para comprovar a improcedência dos pedidos da RFFSA e a procedência dos pedidos reconventionais das agravantes.

Aduzem que o objeto da decisão agravada diz respeito a questão fundamental da controvérsia judicial, de modo que o julgamento do agravo de instrumento nesse momento é necessário e plenamente justificado de acordo com a tese firmada pelo STJ. Há urgência capaz de ocasionar a inutilidade da apreciação da questão em sede de apelação. A urgência de se apreciar a realização da prova testemunhal é manifesta diante da possibilidade de significativo regresso do curso processual.

Afirmam que a decisão agravada não se coaduna com as alegações de parte a parte quanto ao cumprimento ou inadimplemento das obrigações, sendo certo que resumir mais de duas décadas de um complexo projeto, seu contrato e todos os seus aditivos apenas ao encontro de contas ou balanço contábil e contratual, seria ignorar a verdadeira história da execução do contrato e desprezar questões fundamentais para o entendimento desta lide, tais como o relevante contexto das diversas interações entre FEPASA e as Agravantes ao longo de duas décadas.

Sustentam que a produção de prova testemunhal é medida alinhada com a tese, fixada pelo STJ, da taxatividade mitigada do rol do art. 1015 do CPC/2015, tendo em vista a urgência e a possibilidade de refazimento de atos processuais, visando, ainda, impedir o cerceamento do direito de defesa.

Alegam que não haverá nenhum prejuízo às agravadas com a realização de prova testemunhal, bem como que a urgência decorre também da aplicação do princípio do livre convencimento motivado, disposto no artigo 371 do CPC/2015.

Pleiteiam reforma da decisão agravada para possibilitar a ambas as partes a produção de prova testemunhal no momento oportuno.

O Estado de São Paulo apresentou contrarrazões (ID 850700256).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013158-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ETE EQUIPAMENTOS DE TRACAO ELETRICA LTDA, CEBRAF SERVICOS LTDA., SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO GIUSTI - SP83943, CHARLES HO YOUNG JUNG - SP343113, BRUNO PELLEGRINI VENOSA - SP406316

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERTEP S/A ENGENHARIA E MONTAGEM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCINE MARTINS LATORRE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE MARTINS LATORRE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HIDEKI TERAMOTO

VOTO

O recurso não merece provimento.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) O art. 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Teresa Arruda Alvim Wambier e outros), verbis:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Sobre o assunto, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu em acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e ss. Do CPC/2015, tema 988, em 5/12/2018, que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520).

A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento.

Afasto, ainda, a mitigação da taxatividade na hipótese, pois não configurada a urgência, que pudesse ocasionar a inutilidade do julgamento da questão em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015).

Veja-se, a propósito, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. No presente caso, a agravante impugna decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF – 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 5009969-02.2018.4.03.0000; RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento. (...)

Não assiste razão às agravantes.

Para melhor esclarecimento do caso concreto, transcrevo, a seguir, narração dos fatos trazida pelas agravantes na petição de agravo interno (nº 0054834-98.1999.403.6100):

(...)

7. A ação de origem foi ajuizada pela extinta Rede Ferroviária Federal S.A. ("RFFSA"), atualmente sucedida pela UNILÃO após privatização dos seus ativos operacionais, contra alguns membros do Consórcio CBE, tendo-se pleiteado a condenação destes ao pagamento de vultosos US\$ 72.551.560,00, em virtude da pretendida rescisão unilateral do Contrato perpetrada pela então Ferrovia Paulista S.A. ("FEPASA"), posteriormente incorporada por RFFSA como parte de renegociação de dívidas da FESP com a UNILÃO.

8. O Contrato, firmado em 23.12.1976 entre FEPASA e o então denominado Consórcio Monofásico, resultou de intensas tratativas entre os governos brasileiro e francês, visando à criação, sistematização e implantação de um pioneiro e complexo plano de eletrificação das linhas férreas do interior do Estado de São Paulo, como resposta à crise do petróleo na década de 1970.

9. No entanto, diversos eventos ocorridos ao longo de 2 décadas do Contrato, conforme melhor descritos no Agravo de Instrumento, em especial as alterações de escopo e diversas paralisações decorrentes da falta de pagamento por FEPASA, resultaram na assinatura de nada menos que 20 (vinte) Aditivos Contratuais para tentar satisfazer as condições necessárias para a manutenção do Contrato entre as Partes. Fato é que um projeto da dimensão e relevância do Contrato compreende quadro fático robusto e numerosas variáveis que, desafortunadamente, culminaram na presente disputa.

(...)

O agravo de instrumento insurge-se contra decisão de primeira instância que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, hipótese que não figura entre aquelas enumeradas no art. 1015 do CPC/2015.

Conforme bem expôs a decisão monocrática ora agravada, o rol do art. 1015 do CPC/2015 é taxativo e a tese de mitigação, firmada pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1696396 e 1704520, não se aplica ao caso em tela, pois não restou configurada a urgência que pudesse ocasionar a inutilidade do julgamento da questão em apelação.

Na mesma decisão que indeferiu a realização de prova testemunhal, o Juízo a quo deferiu a produção de prova pericial contábil, afirmando que para o deslinde do feito mostra-se necessária apenas a perícia, tendo em vista que as partes contrapõem entre si os laudos elaborados por ambos (decisão proferida em 24/04/2017, DJ 30/08/2017).

O Juízo de primeira instância proferiu outra decisão, na qual manteve o despacho anterior quanto ao indeferimento da realização de prova oral, *uma vez que a matéria versada nos autos, considerando-se a sua natureza, deve ser dirimida apenas por provas documentais e periciais*. Na mesma ocasião, complementando o despacho, deferiu a realização de outra prova pericial, na área de engenharia civil de eletricidade.

Ressalte-se, ainda, a farta documentação constante dos autos, que possui 24 volumes.

Deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu a produção de prova oral, negando-se provimento ao agravo de instrumento.

Transcrevo, a seguir, outros julgados acerca da matéria:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. ROL DO ART. 1.015 DO NCPC-CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE MITIGADA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

O Colendo STJ assentou a possibilidade da interpretação extensiva do rol do art. 1.015 do CPC/2015-Código de Processo Civil, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. Resp nº 1.696.396, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

A extensão do rol aplica-se em situação excepcional, devendo estar configurada a urgência de reexame da questão, ante a possibilidade de eventual inutilidade dos atos processuais já praticados.

O indeferimento de prova oral não se amolda à situação retratada pela tese, uma vez que não está configurada a hipótese de dano irreversível. Há prova pericial produzida nos autos.

Agravo interno desprovido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5003427-31.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Vanessa Vieira de Mello, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 12/09/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

(TRF3, 3ª Turma, AI 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia Junior, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 26/09/2019)

Da análise dos fundamentos apresentados no agravo interno não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão monocrática. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DO PROVA TESTEMUNHAL. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1015 DO CPC/2015. TESE DO STJ: DA TAXATIVIDADE MITIGADA. NÃO APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. DEFERIDA PROVA PERICIAL.

1. O art. 1015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento.
2. O STJ decidiu que o rol do art. 1015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520, tema 988).
3. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento.
4. Afastada a mitigação da taxatividade na hipótese, pois não configurada a urgência, que pudesse ocasionar a inutilidade do julgamento da questão em apelação (art. 1009 e §§ CPC/2015).
5. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.
6. Trata-se a ação originária de ação de cobrança cumulada com pedido de indenização ajuizada pela RFFSA em face de alguns membros do Consórcio CBE, em virtude de rescisão unilateral de contrato firmado pela FEPASA, o qual visava a implantação de um projeto de eletrificação das linhas férreas do interior do Estado de São Paulo.
7. Foram deferidas provas periciais. Há farta documentação nos autos.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001721-17.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RONALDO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001721-17.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RONALDO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração de trânsito.

A r. sentença (ID 35805898 – fs. 110/112-verso e fl. 121) julgou o pedido inicial procedente, para anular o Auto de infração n.º T037436767 e a respectiva notificação de autuação e determinar a restituição da multa. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico.

Apelação da União (ID 35805899 – fs. 123/130), na qual requer a reforma da r. sentença. Alega a validade da notificação.

Contrarrazões (ID 35805899 – fs. 133/136).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001721-17.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RONALDO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal n.º 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro):

“Art. 281. (...)”

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

(...)

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação.

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

§ 1º A notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos.”

No caso concreto, a autuação decorreu de infração de trânsito supostamente cometida em 8 de janeiro de 2012, na cidade de Ubatuba – SP.

O auto de infração cumpre os requisitos legais (artigo 280, do CTB).

A expedição da notificação, por remessa postal, ocorreu em 3 de fevereiro de 2012 (ID 35805898 - fl. 66).

A medida restou infrutífera por ausência do autor.

Frustrada a notificação postal (ID 35805898 - fl. 67) – após três tentativas –, procedeu-se à publicação no Diário Oficial da União em 9 de dezembro de 2012 (ID 35805898 - fl. 62 – Memorando).

Observado o prazo legal para expedição da notificação – não entregue por motivo não atribuível à autoridade – subsiste a autuação.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA DE TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO EM FLAGRANTE. ASSINATURA. RECUSA DO CONDUTOR. NOTIFICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. COMUNICAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS LEGAIS. OBSERVÂNCIA.

(...)

5. Hipótese em que o condutor do veículo se recusou a assinar o auto de infração, tendo a Administração expedido a notificação ao endereço do proprietário, por remessa postal, a quem compete, dentro do prazo legal, indicar a pessoa responsável pela conduta infracional.

6. Devolvida a correspondência ao remetente com aviso de "ausente", mostra-se plenamente válida a notificação por edital.

7. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp 1601675 / RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 01/07/2019, DJe 02/08/2019)

Quanto ao mais, o autor alega que teria deslocado o veículo ao canteiro da rodovia, em decorrência de falhas mecânicas.

De outro lado, consta da notificação que o autor teria transposto guia e canteiro laterais para fugir do congestionamento da rodovia.

O auto de infração, ato administrativo, goza de presunção de veracidade e legitimidade.

No caso, o autor não provou as alegações. A presunção não foi ilidida, portanto.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – MULTA DE TRÂNSITO – AUTO DE INFRAÇÃO – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – EXPEDIÇÃO DE NOTIFICAÇÃO: OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A Lei Federal nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro): “Art. 281. (...) *Parágrafo único.* O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente: (...) II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.”

2. No caso concreto, a autuação decorreu de infração de trânsito supostamente cometida em 8 de janeiro de 2012, na cidade de Ubatuba – SP. O auto de infração cumpre os requisitos legais (artigo 280, do CTB).

3. A expedição da notificação, por remessa postal, ocorreu em 3 de fevereiro de 2012. A medida restou infrutífera por ausência do autor.

4. Frustrada a notificação postal – após três tentativas –, procedeu-se à publicação no Diário Oficial da União em 9 de dezembro de 2012.

5. Observado o prazo legal para expedição da notificação – não entregue por motivo não atribuível à autoridade – subsiste a autuação.

6. O auto de infração, ato administrativo, goza de presunção de veracidade e legitimidade.

7. No caso, o autor não provou as alegações. A presunção não foi ilidida, portanto.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000397-80.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSCOURIER EXPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CASIMIRO NETO - SP176874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000397-80.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSCOURIER EXPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CASIMIRO NETO - SP176874-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.**

Apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 09/03/2017, objetivando seja reconhecido o direito líquido e certo de não incluir o montante relativo ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, que subsiste também no período de vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/03 e, também, sob a vigência da Lei 12.973/2014, bem como declarar como compensáveis, os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 anos com outros tributos administrados pela RFB, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, atualizados pela SELIC. O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS e condenar a União a compensar os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado, com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, em sede de embargos de declaração, colocaria em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No seu agravo interno a União pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000397-80.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSCOURIER EXPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CASIMIRO NETO - SP176874-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 09/03/2017, objetivando seja reconhecido o direito líquido e certo de não incluir o montante relativo ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, que subsiste também no período de vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/03 e, também, sob a vigência da Lei 12.973/2014, bem como declarar como compensáveis, os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 anos com outros tributos administrados pela RFB, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, atualizados pela SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS e condenar a União a compensar os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado, com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, em sede de embargos de declaração, colocaria em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Resalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Rejeitada a alegação da União, no sentido da necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim também, nos termos do julgado do RE 574706, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

No mais, não assiste razão à apelação.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelada-impetrante (ID 35157867 e 35157915), indicando como atividade econômica principal o transporte rodoviário de cargas, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 09/03/2012, diante da impetração deste feito em 09/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão somente para que seja observada a restrição da compensação com contribuições previdenciárias, nos termos supra.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018, cuja ementa segue transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIAO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO, POIS AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN.

Restou devidamente consignada no decisum a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF.

O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO.

A exigência do trânsito em julgado é determinação legal e deve ser obedecida independentemente da fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A tutela de evidência, no caso, permite apenas o pronto reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sobre o imposto estadual, restando ao contribuinte aguardar o trânsito em julgado para exercer o consequente direito creditório, por força do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304857 - 0001070-22.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.*

2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versam sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015916-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FULLFIT INDUSTRIA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE CASTRO NICOLETTI - SP352453
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015916-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FULL FIT INDUSTRIA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE CASTRO NICOLETTI - SP352453
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o desembaraço aduaneiro de mercadorias.

A impetrante, ora agravante, afirma a ilegalidade da exigência do adicional antidumping. Os objetos de vidro para mesa, oriundos da China, estariam excluídos do alcance do direito antidumping, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução C/AMEX 126/2016.

Aponta ilegalidade na retenção de todo o lote de mercadorias. Argumenta, neste ponto, com a Súmula nº. 323, do Supremo Tribunal Federal, e com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 73275602).

Resposta (ID 80005774).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 87547823).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015916-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FULL FIT INDUSTRIA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE CASTRO NICOLETTI - SP352453
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Direito antidumping ***

A Resolução CAMEX 126/2016:

Art. 2º. Estão excluídos do alcance desse direito antidumping os seguintes produtos:

I - copos, decânters, licoreiras, garrafas, moringas, travessas, jarras e vidros (potes, frascos, garrafas, copos) utilizados exclusivamente pela indústria alimentícia para armazenar conservas em geral (compotas, doces, patês, requijão, etc.);

O auto de infração (fls. 6, ID 18323034):

“No que tange à descrição, podemos constatar que as mercadorias descritas (no item 02 da adição 001 da Declaração de Importação) como TAÇAS DE VIDRO SODO CÁLCICO PARA DRINQUES, trata-se na verdade de TAÇAS DE VIDRO SODO CÁLCICO PARA SOBREMESAS, as quais se encontram citadas literalmente no Item I, do artigo 1º da Resolução CAMEX nº 08/2011, e portanto estando sujeitas a aplicação do respectivo direito antidumping”.

O ato administrativo se presume legítimo.

Não há prova de que os copos de vidro sejam destinados de forma exclusiva “para armazenar conservas em geral”, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução CAMEX 126/2016.

O processamento é regular.

*** Retenção da mercadoria ***

Tratando-se de exigência antidumping, a retenção da mercadoria é regular.

Não se aplica a Súmula nº. 323, do Supremo Tribunal Federal, nas situações de defesa da Ordem Econômica.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. DIREITO ANTIDUMPING. SÚMULA 323/STF. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Não se pode conhecer a apontada violação ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissis, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte.

III - A quitação dos direitos antidumping é requisito para perfectibilização do processo de importação. A retenção de mercadorias e a exigência do recolhimento de tributos e multa ou prestação de garantia integram a operação aduaneira. Inaplicabilidade da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Honorários. Não cabimento.

V - Recurso Especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1728921 2018.00.53851-0, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/10/2018).

EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO ADUANEIRO. DIREITO ANTIDUMPING. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. Cuida-se na origem de Mandado de Segurança com o escopo de se proceder ao desembaraço aduaneiro de produtos químicos oriundos da República Popular da China, porquanto a autoridade alfandegária exige pagamento de direitos antidumping e multa de ofício sobre direitos antidumping.

3. O Tribunal regional decidiu que a retenção das mercadorias para cobrança dos tributos somente pode ser exigida mediante lavratura de auto de infração; portanto, a autoridade coatora deveria dar prosseguimento ao despacho de importação das mercadorias, independentemente do recolhimento de multa e prestação de garantia. Ademais, “a liberação da mercadoria não impediria a atuação da administração tributária em futuro procedimento fiscal, que tem meios próprios para satisfação da dívida (Súmula 323/STF)”.

4. A indicada afronta aos arts. 107, 108 e 109 do Decreto 6.759/2009; ao art. 78 do CTN; ao art. 39 do Decreto 1.455/1976 e ao art. 50 do Decreto-Lei 37/1966 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

5. O direito antidumping tem como escopo proteger a produção nacional contra a importação desmedida de produtos similares aos que se produzem aqui ou que com eles concorrem diretamente.

6. A vetusta Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal (É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos) não pode ser aplicada ao caso sub judice. Ela não se amolda à hipótese sob exame, pois não houve apreensão de mercadorias por parte da autoridade alfandegária, mas negativa de proceder ao desembaraço aduaneiro dos produtos advindos da República Popular da China.

7. O art. 571, § 1º do Decreto 6.759/2009, infra transcrito, é claro à respeito, portanto não existe direito líquido e certo da recorrida ao prosseguimento do despacho de importação.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1668909 2017.00.96478-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017).

A agravante não requereu o desembaraço parcial ao Juízo de origem.

A questão não pode ser conhecida nesta Corte sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **conheço em parte do agravo de instrumento para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ANTIDUMPING - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - RETENÇÃO DE MERCADORIAS - POSSIBILIDADE.

1- O ato administrativo se presume legítimo. Não há prova de que os copos de vidro sejam destinados de forma exclusiva “**para armazenar conservas em geral**”, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução CAMEX 126/2016.

2- Tratando-se de exigência antidumping, a retenção da mercadoria é **regular**. Não se aplica a Súmula nº. 323, do Supremo Tribunal Federal, nas situações de defesa da Ordem Econômica.

3- Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-93.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-93.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S,
PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic aplicada na repetição de indébito ou na compensação administrativa de tributos.

A r. sentença (ID 68580439) julgou o pedido inicial improcedente.

Apeação da impetrante (ID 68580444), na qual requer a reforma da r. sentença. Aduz que a taxa não implica acréscimo patrimonial. Possuía natureza indenizatória, não constituindo receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

Contrarrazões (ID 68580450).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-93.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S,
PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPOSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n° 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Precedente recente desta Turma: TRF3, ApCiv 5002576-78.2018.4.03.6126, 6ª Turma, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, - Intimação via sistema DATA: 25/07/2019.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC – REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013774-86.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DE PROPAGANDA E MARKETING
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013774-86.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DE PROPAGANDA E MARKETING
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (fs. 103/110, ID 99817769) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Nas razões de apelação (fs. 18/37, ID 99818471), a autora requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a ausência de responsabilidade solidária quanto à multa e a boa-fé.

As contrarrazões foram apresentadas (fs. 42/45, ID 99818471).

O pedido de tutela provisória de urgência formulado pela autora (fs. 64/66, ID 99818471) foi indeferido (fl. 90, ID 99818471).

Pedido de reconsideração pendente de apreciação (fs. 94/100, ID 99818471).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 23, inciso V, do Decreto-lei n.º 1.455/76 (destaque não original):

"Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972 (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)"

No caso concreto, a empresa apontada como importadora (Portes BR Importação e Exportação Ltda.) foi autuada, pois, após diversas intimações fiscais, às quais deixou de responder ou respondeu insatisfatoriamente, não comprovou a "origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior".

O auto de infração (fls. 51/131, ID 99817768):

"Dando início ao procedimento de fiscalização (...) a PORTES foi diligenciada no endereço de sua sede no dia 12/02/2014. No local aonde deveria estar estabelecida a sua sede, foi encontrado um local muito precário para realização das atividades de comércio exterior (...).

(...)

No dia 29/05/2014, a HMG, empresa que informou ter realizado diversos e substanciais 'empréstimos' à PORTES, foi cientificada do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2014-00143-009 (...) a apresentar esclarecimentos sobre os empréstimos realizados à PORTES BR, informando a origem do dinheiro utilizado para realização da transferência de recursos da HMG LTDA à PORTES BR.

(...)

Observa-se, com relação à empresa PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e a empresa HMG LTDA, um típico caso de confusão patrimonial.

A HMG LTDA, ao longo de um período, que inclui 2010 e 2011, concedeu uma série de 'empréstimos/mútuos' à empresa PORTES BR. Cumpre ressaltar, porém, que a HMG não tem como objeto social a concessão de empréstimos, visto não ser uma instituição financeira, trata-se, na verdade, de uma holding de participações não financeiras segundo seu CNAE.

(...)

A importação por encomenda é aquela em que uma empresa adquire mercadorias no exterior com recursos próprios e promove seu despacho aduaneiro de importação, a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada em contrato firmado entre ambas as empresas (a importadora e a encomendante) (...) Em última análise, embora exista a obrigação do importador de revender as mercadorias importadas ao encomendante predeterminado, o importador deve dispor de capacidade econômica para o pagamento da importação, já que é proibida a antecipação de recursos, e, de forma semelhante, o encomendante, também, deve ter capacidade econômica para adquirir, no mercado interno, as mercadorias revendidas pelo importador contratado.

(...)

Por fim, fica evidente que a empresa PORTES BR não dispunha de recursos próprios para operar no comércio exterior."

O artigo 95, inciso V, do Decreto-Lei nº. 37/66, estabelece a responsabilidade do "encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora", sem qualquer restrição:

"Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

(...)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)"

A autora, encomendante das mercadorias importadas (fls. 132/144, id 99817768), responde pela multa. Não se verifica relevância jurídica no adiantamento, ou não, de pagamentos.

A jurisprudência desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. OCULTAÇÃO DE IMPORTADOR EM OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. DANO AO ERÁRIO. ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI 1.455/1976. PERDA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA CONVERTIDA EM MULTA. DIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL AO IMPORTADOR OSTENSIVO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Quanto às razões que orbitam em função da aplicabilidade da multa prevista no artigo 33 da Lei 11.488/2007 em oposição à prevista no §3º do artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/1976, deve-se observar que a sanção de perdimento, nas operações de comércio exterior (importações, no caso dos autos) mediante interposição fraudulenta de terceiro, afeta o patrimônio do importador oculto, não o do terceiro interposto ("importador ostensivo"). Com efeito, pela própria concepção de que o agente que realiza a operação de importação não é o real destinatário dos bens, tem-se que, ao menos a princípio, a apreensão da importação não lhe causa prejuízo algum. É dizer, portanto, que se trata de cominação cujo sujeito passivo é o importador oculto. 2. A tese é reforçada ainda pela constatação de que o artigo 33 da Lei 11.488/2007, por sua vez, prevê pena específica ao importador ostensivo, que nada mais é que aquele que cede o nome (e, ocasionalmente, recursos) para realização de operação de comércio exterior, como prevê o tipo. Assim, tem-se, quanto à matéria em análise, um sistema que prevê sanções específicas para cada partícipe, circunstância que, ante a vedação ao bis in idem, obsta a solidariedade passiva entre os sujeitos. 3. É forçoso que se conclua, portanto, que, na hipótese em que a pena de perdimento é convertida em multa, esta não pode recair sobre o importador ostensivo: a infração e correspondente sanção previstas no artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/1976, bem como a responsabilidade pela reparação do dano recaem, como observado, sobre o importador oculto. 4. Na hipótese em que a mercadoria, antes da conclusão do procedimento fiscalizatório, é liberada mediante garantia, esta pode ser executada pelo Fisco, independente de quem a tenha prestado. É o que se deriva logicamente do fato de que a caução, no caso, é prestada para garantir o Fisco, e assim, desobstruir o frete dos bens ao destinatário; ou seja, a garantia se dá em favor do importador, que, como demonstrado, é o sujeito passivo da pena de perdimento. Desta forma, a caução substitui a constrição, a título de reparação, do patrimônio do real importador, prevista na legislação de regência, pelo que cabível sua execução. 5. Note-se que o quanto decidido a respeito do auto de infração apenso ao PA 10314-013.375/2009-04 é irrelevante à exigibilidade do crédito fiscal ora debatido, por tratar-se de atuação diversa. Os autos 10314.03151/2006-33 são apenas mencionados ante a constatação da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/SP2 de que havia duplicidade de lançamento de tais débitos, exigidos em ambos os feitos em comento. Isto levou à anulação dos valores no âmbito do PA 10314-013.375/2009-04, o que, por óbvio, em nada influi, por si, na exigibilidade do débito nos autos 10314.03151/2006-33. 6. Amplamente demonstrada a hipótese do artigo 23, V do Decreto-Lei 1.455/1976 no caso dos autos. Como ressaltou a sentença, as conclusões alcançadas pelo Procedimento Especial de Fiscalização, sintetizadas na "Representação Fiscal para fins de inaptidão" juntada pela própria embargante, são contundentes quanto à caracterização de interposição fraudulenta de terceiros na espécie. 7. Nem se diga que inexistente demonstração do dano ao erário causado pela infração apurada. A uma porque sequer cabível o argumento: o artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/1976 presume o dano nas hipóteses em que elenca; trata-se de juízo realizado de antemão pelo próprio legislador, em típico caso de prevenção geral positiva. A duas, porque, de toda a forma, evidente verdadeira miríade de situações configuradoras de dano, como, por exemplo: i) o importador oculto de produto industrializado elide a sua equiparação a estabelecimento industrial para fim de incidência de IPI na importação; ii) a entrada irregular da mercadoria impede, da mesma forma, o devido recolhimento dos impostos e contribuições sociais incidentes sobre a operação; e iii) o patrimônio do real importador resta imune a todo o acompanhamento fiscal da operação. Afora, ainda, o risco de utilização do expediente para lavagem de dinheiro, entre outras tantas hipóteses. 8. Não há que se falar que o artigo 33 da Lei 11.488/2007 revoga ou prevalece sobre a sanção prevista no artigo 23, §1º do Decreto-Lei 1.455/1976, vez nada obsta que coexistam, porque direcionadas a sujeitos diversos. 9. Não obstante a configuração clara de interposição fraudulenta de terceiro, caracterizando dano ao erário e ensejando a sanção de perdimento da mercadoria ao importador, a EF 0026777-37.2007.4.03.6182, padece de vício, porque direcionada a sujeito que não detém legitimidade passiva para figurar como devedor do título em cobro, ensejando a procedência dos presentes embargos. De fato, a LEFORT COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA., resta claro, atuou, nos fatos que originaram o débito exequendo, como terceira interposta, e não na condição de importadora oculta, razão pela qual não responde pela multa decorrente da conversão da pena de perdimento em multa. 10. Qualquer exame quanto ao PA 10314.011926/2005-63 (pertinente à representação para declaração de inaptidão do CNPJ da embargante) foge ao escopo e delimitação do presente feito, por se tratar de matéria alheia ao título executivo, que já consta como objeto da AO 0015369-91.2013.4036100, em grau de apelação (vencida, em primeiro grau, a ora embargante), como revela consulta ao sistema informatizado de tramitação de processos deste Tribunal. Como já referido, a partilha de provas entre os feitos não enseja qualquer vínculo causal entre as atuações, pelo que é indiferente a estes embargos o desenlace de questão alheia ao crédito exequendo. 11. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00332942420084036182, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa (R\$ 260.000,00), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação. Prejudicado o pedido de reconsideração.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - MULTA - RESPONSABILIDADE DO ENCOMENDANTE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/76.
2. No caso concreto, a empresa apontada como importadora foi autuada, pois, após diversas intimações fiscais, às quais deixou de responder ou respondeu insatisfatoriamente, não comprovou a "origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior".
3. O artigo 95, inciso V, do Decreto-Lei nº. 37/66, estabelece a responsabilidade do "encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora", sem qualquer restrição.
4. A autora, suposta encomendante das mercadorias importadas, responde pela multa. Não se verifica relevância jurídica no adiantamento, ou não, de pagamentos.
5. Apelação desprovida. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016378-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COFCO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO FERREIRA BOLAN - SP164881
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016378-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COFCO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO FERREIRA BOLAN - SP164881
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, deferiu a liberação do depósito, em decorrência da penhora de carta de fiança.

A União, ora agravante, afirma a impossibilidade da substituição do depósito em dinheiro pela fiança. A fiança seria garantia fidejussória que, embora privilegiada, não se equipararia ao dinheiro.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 73678523).

Agravo interno (ID 84669420 e anexos), no qual a agravada aduz a viabilidade da liberação: não se trataria de substituição de garantia, mas, sim, de liberação do excesso da garantia.

Afirma que a carta de fiança teria sido apresentada em momento anterior ao depósito. De outro lado, a liberação do depósito não afetaria a garantia da execução, em razão da manutenção da carta de fiança.

Aponta nulidade, por ofensa ao princípio da dialeticidade: não seria viável a atribuição do efeito suspensivo a agravo de instrumento.

Resposta ao agravo interno (ID 88546232), na qual a União reitera as razões recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016378-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COFCO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO FERREIRA BOLAN - SP164881
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A preliminar não tem pertinência.

É viável a atribuição do efeito suspensivo ou a antecipação de tutela recursal, em agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

A hipótese é de contraditório diferido.

No mais, trata-se de execução fiscal de créditos de IRRF, IOF, Contribuição Social, COFINS e PIS, ajuizada em 9 de maio de 2017 (fls. 2/19, ID 73259291).

Em 23 de maio de 2017, a executada compareceu espontaneamente para oferecer carta de fiança em garantia da execução e requerer a exclusão da anotação no SERASA (fls. 20/22, ID 73259291).

A União se opôs à garantia, em 22 de junho de 2017 (fls. 50/52, ID 73259292).

A executada aditou a apólice (fls. 59/62, ID 73259292).

Em de junho de 2018, a União requereu prazo para manifestação (fls. 85, ID 73259292).

Em 19 de julho de 2018, a União requereu vista dos autos fora de cartório para a adoção de providências (fls. 91, ID 73259292).

Em 17 de dezembro de 2018, foi juntada à execução fiscal uma petição da executada, **protocolada em 5 de dezembro de 2017**, na qual informa o depósito integral (fls. 94, ID 73259292).

Em 3 de dezembro de 2018, a União informou que **“a executada apresentou Carta de Fiança Bancária com o objetivo de garantir o débito em execução. Não obstante, a executada optou por bem garantir a presente execução por meio de depósito integral, conforme documentos anexos. Assim, embora regular a documentação de fls. 145/156, conforme requerido às fls. 134, o processo já se encontra garantido. Dessa forma, a Exequirente requer que a executada seja intimada para que, querendo, requeira o desentranhamento da carta de fiança de fls. 132 e aditamento de fls. 145”** (fls. 95, ID 73259292).

O relatório fiscal indica que o depósito foi realizado na execução fiscal em **9 de novembro de 2017** (fls. 96, ID 73259292).

Esses são os fatos.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para **"qualquer fase do processo"**, nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

*1. A primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que **uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivo direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.***

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

No caso concreto, enquanto pendente a discussão acerca da regularidade da carta fiança, a agravada optou por realizar o depósito.

O processo estava garantido por depósito desde novembro de 2017.

A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.

Não há excesso de garantia: a executada poderá levantar a fiança bancária.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRADITÓRIO DIFERIDO - GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO - SUBSTITUIÇÃO - INVIABILIDADE.

- 1- É viável a atribuição do efeito suspensivo ou a antecipação de tutela recursal, em agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil. A hipótese é de contraditório diferido.
- 2- A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
- 3- A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.
- 4- O Superior Tribunal de Justiça decidiu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária.
- 5- É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- 6- No caso concreto, enquanto pendente a discussão acerca da regularidade da carta fiança, a agravada optou por realizar o depósito. A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.
- 7- Não há excesso de garantia: a executada poderá levantar a fiança bancária.
- 8- Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000541-26.2005.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA DE ARRUDA VERGES - SP112521
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000541-26.2005.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA DE ARRUDA VERGES - SP112521
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se apelação contra r. sentença que julgou a execução fiscal extinta nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, e determinou a transferência do saldo do depósito para garantia de outra execução fiscal (autos nº. 0001331-58.2015.403.6115).

A executada, ora apelante (fls. 24/34, ID 95611023), suscita preliminar de preclusão: a União teria concordado com os percentuais de conversão em renda, de forma que não seria viável requerer, posteriormente, a transferência do saldo em dinheiro. Afirma a impossibilidade da transferência porque o crédito estaria suspenso em decorrência de antecipação de tutela deferida em exceção de pré-executividade apresentada na execução fiscal nº 0001331-58.2015.403.6115. Sustenta que, na remota hipótese de indeferimento da exceção, apresentará seguro garantia na execução fiscal nº 0001331-58.2015.403.6115, porque necessita do numerário para a continuidade de suas atividades. Argumenta com o princípio da menor onerosidade e com o artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Resposta (fls. 41/43, ID 95611023).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000541-26.2005.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ELECTROLUX DO BRASIS/A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA DE ARRUDA VERGES - SP112521
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A preliminar de preclusão não tem pertinência.

A União requereu a transferência do saldo na mesma petição em que concordou com os percentuais de conversão em renda e na qual provou já ter requerido a providência nas execuções fiscais pendentes (fls. 5/10, ID 95611023).

No mais, é regular o requerimento da penhora de saldo de depósito judicial porque o dinheiro é o primeiro na ordem preferencial do artigo 11 da Lei Federal nº. 6.830/80.

A simples oposição de exceção de pré-executividade não é suficiente para impedir o andamento da execução.

No caso concreto, o andamento eletrônico da execução fiscal nº 0001331-58.2015.403.6115 prova que a exceção foi rejeitada (movimentação 26).

De outro lado, a eventual oferta e aceitação de seguro garantia, na execução fiscal nº 0001331-58.2015.403.6115 não impedirá a constrição do saldo, seja porque o dinheiro é preferencial, seja porque o pedido da União foi feito anteriormente à apresentação do seguro.

E, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA EXTINTIVA - TRANSFERÊNCIA DE SALDO DE DEPÓSITO PARA GARANTIA DE OUTRA EXECUÇÃO: VIABILIDADE. PREFERÊNCIA DA PENHORA DE DINHEIRO.

1. A preliminar de preclusão não tem pertinência. A União requereu a transferência do saldo na mesma petição em que concordou com os percentuais de conversão em renda e na qual provou já ter requerido a providência nas execuções fiscais pendentes (fls. 5/10, ID 95611023).
2. No mais, é regular o requerimento da penhora de saldo de depósito judicial porque o dinheiro é o primeiro na ordem preferencial do artigo 11 da Lei Federal nº. 6.830/80.
3. A simples oposição de exceção de pré-executividade não é suficiente para impedir o andamento da execução.
4. De outro lado, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006847-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006847-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fls. 2/20, ID 37092659) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar a cobrança referente ao AIH nº. 3514118633102 e declarar ilegal o artigo 2º, da Resolução ANS nº. 351/14. Fixada a sucumbência recíproca.

Apelação da autora (ID 37092662), na qual requer a reforma da r. sentença.

Aduz a inconstitucionalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

Sustenta a inexigibilidade do ressarcimento nos contratos firmados na modalidade de pós-pagamento (custo operacional).

Aponta ilegalidade na utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) e na aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), para apuração dos valores devidos a título de ressarcimento.

Afirma, ainda, que parte dos atendimentos teriam sido realizados fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde.

Apelação da ANS (fls. 2/16, ID 37092664), na qual aduz a regularidade da cobrança do AIH 3514118633102. Não haveria prova sobre a exclusão da usuária do plano de saúde, à época do tratamento realizado no SUS.

Sustenta a legalidade da Resolução ANS nº 351/2014.

Afirma a inexistência de sucumbência recíproca, no caso concreto. Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação dos honorários na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Resposta (fls. 17/56, ID 37092664 e ID 37092671).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006847-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A exigência é constitucional.

Os fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal esclarecem o tema:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente.

6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para sus pender-lhes a eficácia até decisão final da ação.

7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". sus pensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.

(ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266).

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassemos serviços do SUS.

Por outro lado, não há violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

A aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.
3. Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.
4. O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.
5. Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
6. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irrealizáveis, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.
7. Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA:13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).
2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Não há distinção legal que autorize o afastamento do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional".

A jurisprudência da Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. (...)

6. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
7. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
8. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
9. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

11. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido com prova do, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei n.º 9.856/95.

12. A aplicação da Lei n.º 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes, não existindo distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

13. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000093-05.2018.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

*** AIH 3514118633102 ***

A autora, ora apelada, impugnou a cobrança da AIH 3514118633102, referente a atendimento realizado em 24 de agosto de 2014, sob o fundamento de que a beneficiária teria sido excluída do plano de saúde, a pedido, em 30 de abril de 2014.

Apresentou imagem extraída do sistema eletrônico da empresa, na qual consta a suposta exclusão da beneficiária (fl. 27, ID 37092571).

A alegação foi rejeitada pela ANS, no processo administrativo. A autora não trouxe quaisquer outros documentos, tais como cópia do pedido de exclusão ou da rescisão contratual.

Cumpria à autora provar o alegado (artigo 373, do Código de Processo Civil).

*** Suspensão da Exigibilidade do Crédito ***

A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp n.º 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp n.º 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

A Resolução Normativa nº 351/2014, da ANS:

Art. 2º A comunicação de depósito judicial para o fim de suspender a exigibilidade de crédito da ANS deve ser feita por meio de requerimento específico, o qual deverá conter as seguintes informações:

I - relativas à operadora:

a) razão social;

b) número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ;

c) número de registro na ANS; e

d) endereço de correio eletrônico para contato.

II - relativas ao débito:

a) número do processo administrativo;

b) número das Guias de Recolhimento da União - GRU, das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD, das Autorizações de Internação Hospitalar - AIH, das Autorizações de Procedimento Ambulatorial - APAC, com especificação do atendimento e respectivos valores e competências, dos Autos de Infração - AI ou das Certidões de Dívida Ativa - CDA, conforme o caso, englobadas pelo depósito judicial; (NR) Redação dada pela RN nº 426, de 2017

c) valor original;

d) data de vencimento;

e) valor da multa moratória, quando devida;

f) valor dos juros de mora, quando devidos; e

g) valor do encargo legal, quando devido.

III - relativas ao depósito: a) órgão jurisdicional à disposição do qual foi efetuado o depósito; b) número do processo judicial; c) tipo da ação judicial; d) valor do depósito; e) data do depósito.

§ 1º Quando se tratar de Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde - TPS, dentre as informações relativas ao débito, deverão ser especificados os trimestres englobados pelo depósito judicial, ou, se for o caso, a opção por cota única. (NR) [Redação dada pela RN nº 426, de 2017](#)

§ 1º-A Quando se tratar de Taxas de Saúde Suplementar por Atos (Taxas de Saúde Suplementar por Registro de Produto - TRP, Alteração de Dados de Operadora - TAO, Alteração de Dados de Produto - TAP ou Reajuste de Contraprestação Pecuniária - TRC), dentre as informações relativas ao débito, para os casos de novas solicitações, deverão ser especificadas as quantidades pretendidas de atos. § 1º-A Quando se tratar de Taxas de Saúde Suplementar por Atos (Taxas de Saúde Suplementar por Registro de Produto - TRP, Alteração de Dados de Operadora - TAO, Alteração de Dados de Produto - TAP ou Reajuste de Contraprestação Pecuniária - TRC), dentre as informações relativas ao débito, para os casos de novas solicitações, deverão ser especificadas as quantidades pretendidas de atos. [Incluído pela RN nº 426, de 2017](#)

§ 1º-B Para depósitos referentes a débitos já homologados, deverão ser especificados ainda, caso o débito já esteja inscrito em Dívida Ativa, o número da Certidão de Dívida Ativa - CDA. [Incluído pela RN nº 426, de 2017](#)

§ 2º O requerimento a que se refere este artigo deverá ser entregue na seção de protocolo da ANS ou poderá ser encaminhado via postal.

Art. 3º O requerimento a que se refere o art. 2º deverá estar acompanhado dos seguintes documentos: [Redação dada pela RN nº 426, de 2017](#)

I – cópia legível da petição inicial, com número do protocolo judicial, do processo judicial no qual o débito esteja sendo discutido; [Redação dada pela RN nº 426, de 2017](#)

II – cópia legível da guia de depósito judicial e da petição requerendo sua juntada no processo judicial, com número do protocolo judicial; [Redação dada pela RN nº 426, de 2017](#)

III – extrato atualizado da conta de depósito para o mês da protocolização do requerimento; III – extrato atualizado da conta de depósito para o mês da protocolização do requerimento; [Incluído pela RN nº 426, de 2017](#)

IV - termo de declaração assinado pelo advogado da operadora, acompanhado do instrumento de procuração, declarando quais débitos e à qual ação judicial o depósito está vinculado, conforme modelo de declaração. [Incluído pela RN nº 426, de 2017](#)

Parágrafo único. Na hipótese de o processo judicial ser eletrônico, os documentos a que se referem os incisos I e II do caput deverão estar acompanhados do recibo eletrônico de protocolo gerado pelo sistema de processo eletrônico. (NR) [Redação dada pela RN nº 426, de 2017](#)

A Resolução Normativa nº 351/2014, da ANS, ao fixar os requisitos para a suspensão da exigibilidade do crédito, foi além do fundamento legal.

A exigência do cumprimento dos seus requisitos é **irregular**.

Honorários

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação da ANS, para declarar a regularidade da cobrança do AIH 3514118633102 e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, e **nego provimento** à apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - TABELA TUNEP: LEGALIDADE – AIH: REGULARIDADE DA COBRANÇA - RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 351/2014, DA ANS: IRREGULARIDADE DOS REQUISITOS - HONORÁRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.
2. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é cobrir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.
3. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.
4. A aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".
5. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.
6. Não há distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional".
7. A autora, ora apelada, impugnou a cobrança da AIH 3514118633102, referente a atendimento realizado em 24 de agosto de 2014, sob o fundamento de que a beneficiária teria sido excluída do plano de saúde, a pedido. A alegação foi rejeitada pela ANS, no processo administrativo. A autora não trouxe quaisquer outros documentos, tais como cópia do pedido de exclusão ou da rescisão contratual. Cumpria à autora provar o alegado (artigo 373, do Código de Processo Civil).
8. A Resolução Normativa nº 351/2014, da ANS, ao fixar os requisitos para a suspensão da exigibilidade do crédito, foi além do fundamento legal. A exigência do cumprimento dos seus requisitos é irregular.

9. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

10. Apelação da ANS provida, em parte. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da ANS, para declarar a regularidade da cobrança do AIH 3514118633102 e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, e negou provimento à apelação da autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018754-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MATHEUS CARVALHO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA SILVA CABRAL - SP184539, MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA - SP115254, SILVANIA DIAS DANTAS WERNECK - MG140685

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018754-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MATHEUS CARVALHO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA SILVA CABRAL - SP184539, MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA - SP115254, SILVANIA DIAS DANTAS WERNECK - MG140685

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar a exclusão do impetrante do curso de Formação de Sargento da Aeronáutica, nos termos da Lei Federal nº. 12.990/14.

O impetrante, ora agravante, relata a sua aprovação no curso de formação de sargentos na lista de ampla concorrência e a sua posterior exclusão do curso, em decorrência de reprovação na avaliação de fenôtipo.

Argumenta com os princípios da legalidade e isonomia: apenas seria possível a exclusão do candidato se provado o intuito fraudulento na autodeclaração de fenôtipo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 83359615).

Resposta (ID 90051737).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 90198810).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018754-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MATHEUS CARVALHO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA SILVA CABRAL - SP184539, MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA - SP115254, SILVANIA DIAS DANTAS WERNECK - MG140685

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 12.990/14:

Art. 1º. Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.

(...)

Art. 3º. Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º. Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do regime de cotas, assim como dos mecanismos de avaliação da autodeclaração, pela instituição interessada, no regime da Lei Federal nº. 12.711/12:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator "raça" como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma "burocracia representativa", capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua triplíce dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: "É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa".

(ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017).

A avaliação da autodeclaração, na vigência da Lei Federal nº. 12.990/14, é regular.

De outro lado, o artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.990/14, determina que "candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas".

No caso concreto, o agravante se inscreveu no concurso público para o curso de formação de sargentos, especialidade controle de tráfego aéreo – BCT (fls. 99, ID 83114650).

O edital previu 128 vagas para a função (fls. 41, 83114650).

O agravante concorreu para vaga na condição de pardo e em ampla concorrência (fls. 101, ID 83114650).

Foi aprovado na 64ª colocação, ou seja, dentro do número de vagas (fls. 100, ID 83114650).

A aprovação dentro das vagas destinadas à ampla concorrência afasta o regramento pertinente às vagas reservadas, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.990/14.

Nesse quadro, era desnecessária a verificação da autodeclaração, no caso específico do agravante.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - REGIME DE COTAS - CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS, EM AMPLA CONCORRÊNCIA - INAPLICABILIDADE DA AVALIAÇÃO FENOTÍPICA.

- 1- O C. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do regime de cotas, assim como dos mecanismos de avaliação da autodeclaração, pela instituição interessada, no regime da Lei Federal nº. 12.711/12.
- 2- A avaliação da autodeclaração, na vigência da Lei Federal nº. 12.990/14, é **regular**.
- 3- A aprovação dentro das vagas destinadas à ampla concorrência afasta o regramento pertinente às vagas reservadas, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.990/14.
- 4- Nesse quadro, era desnecessária a verificação da autodeclaração, no caso específico do agravante.
- 5- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006691-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717-A
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
APELADO: MUNICIPIO DE IGUAPE
Advogados do(a) APELADO: GIANCARLO DA SILVA RIBEIRO - SP140508, DANIEL HONORIO DE OLIVEIRA CASTRO - SP295069
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006691-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717-A
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
APELADO: MUNICIPIO DE IGUAPE
Advogados do(a) APELADO: GIANCARLO DA SILVA RIBEIRO - SP140508, DANIEL HONORIO DE OLIVEIRA CASTRO - SP295069
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos por ELEKTRO REDES S/A perante acórdão que negou provimento aos apelos interpostos pelas partes e ao reexame necessário, nos seguintes termos:

APELAÇÕES E REEXAME EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. ART. 496, I, DO CPC/15. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INTERESSE DE AGIR. MUNICIPALIDADE QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010, EDITADA POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS. DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. REEXAME E APELOS DESPROVIDOS, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

1. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela empresa concessionária de serviço público, pois é patente o interesse jurídico econômico dela na transferência do sistema de iluminação pública aos municípios. Precedentes desta Corte.

2. Não há ainda ausência do interesse de agir tão só pelo fato da transferência do ativo imobilizado à Municipalidade, vez que o ato em si é derivado da norma administrativa aqui discutida e não guardou irreversibilidade apta a tornar inútil ou desnecessária a referida discussão. Muito menos há que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, cumprindo ao Judiciário verificar a legalidade e a constitucionalidade da Resolução Normativa ANEEL 414/10, se assim for demandado.

3. O Município AUTOR ajuizou ação ordinária em face da ANEEL e da ELEKTRO objetivando o reconhecimento da ilegalidade da Instrução Normativa nº 414, com redação da Instrução Normativa nº 479, ambas expedidas pela ANEEL, de forma a desobrigá-lo de receber da ELEKTRO o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

4. À instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

5. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

6. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

7. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?

8. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

9. Reconhece-se que a ANEEL excedeu de seu poder regulamentar com a edição da Resolução ANEEL nº 414 /2010, bem assim das Resoluções nº 479/2010 e 587/2013, no que tange à imposição de transferência às municipalidades do sistema de iluminação pública e do ativo imobilizado em serviço (AIS) vinculado ao sistema de iluminação pública gerido pelas concessionárias de distribuição de energia.

10. Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § II, do CPC/15, a serem também pagos em rateio. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

A embargante aponta que o art. 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/10 apenas obedece ao art. 4º, § 5º, V, da Lei 9.074/95, vedando às concessionárias desenvolverem atividade estranha ao objeto da concessão, como é o caso da operação e manutenção da iluminação pública no âmbito municipal. Para tanto, fez-se a transferência gratuita dos equipamentos destinados à prestação do serviço, conforme determinação da ANEEL (70352521).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006691-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717-A
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
APELADO: MUNICÍPIO DE IGUAPE
Advogados do(a) APELADO: GIANCARLO DA SILVA RIBEIRO - SP140508, DANIEL HONORIO DE OLIVEIRA CASTRO - SP295069
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de a ANEEL, por meio de sua competência regulamentar, determinar a transferência de ativos necessários ao serviço de iluminação pública desprovida de determinação legal nesse sentido, alterando radicalmente sistemática adotada há décadas no país.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 100.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel. 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos ERESp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de a ANEEL, por meio de sua competência regulamentar, determinar a transferência de ativos necessários ao serviço de iluminação pública desprovida de determinação legal nesse sentido, alterando radicalmente sistemática adotada há décadas no país.
2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "hão se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das noções do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016).
5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000914-21.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000914-21.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de autos infracionais lavrados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

A r. sentença julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para reconhecer a nulidade do auto de infração nº 872152. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da autora, empresa de transporte rodoviário de passageiros (fs. 116/134, ID 102374512), na qual requer a reforma da sentença.

Argumenta com a violação do princípio da legalidade. As multas estariam fundamentadas em norma administrativa sem natureza de lei.

Impugna os autos de infração individualmente.

O auto de infração nº 872142 teria sido desproporcional, porque o atraso de saída do ônibus da apelante teria sido de 8 (oito) minutos e causado por obras de restauração da rodovia SP-284.

Afirma que o auto de infração nº 872154 foi lavrado a despeito de a autora ter comprovado a identificação dos passageiros.

Teria fixado panfleto do quadro esquemático do veículo nas poltronas, o que anularia o auto de infração nº 614341.

Por fim, o auto de infração nº 872143 seria abusivo. Teria ocorrido apenas o travamento da poltrona e não sua falta de condição de uso ou quebra.

Apelação da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (fls. 140/143, ID 102374512).

Argumenta com a regularidade do auto de infração nº 872.152. O infração teria ocorrido porque ausente inscrição "Tarifa Promocional" e não porque a tarifa promocional não fora autorizada pela ANTT.

Contrarrazões (fls. 144/159 e 161/166, ID 102374512).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000914-21.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Competência da ANTT ***

A Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

(...)

XI - trânsito e transporte;

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

A Lei Federal nº 10.233/2001:

Art. 1º Constituem o objeto desta Lei:

(...)

III - criar a Agência Nacional de Transportes Terrestres;

Art. 14. Ressalvado o disposto em legislação específica, o disposto no art. 13 aplica-se conforme as seguintes diretrizes: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

(...)

III - depende de autorização: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

(...)

f) transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT; (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...)

III - o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

VIII - autorizar a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

IX - dispor sobre os requisitos mínimos a serem observados pelos terminais rodoviários de passageiros e pontos de parada dos veículos para a prestação dos serviços disciplinados por esta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

(...)

A aplicação de sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras.

Não há violação ao princípio da legalidade.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FISCALIZAÇÃO. EVASÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante precedentes do STJ, "as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada, na espécie, na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001" (REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016). Precedentes: REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016; REsp 1.569.960/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/5/2016; AgRg no REsp 1.371.426/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/11/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1620459/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EMDISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas". (REsp 1.522.520/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Julgado em 01/02/2018, DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELA ANAC. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM" (CASO DE REITERAÇÃO, EM DIAS DISTINTOS, NA PRÁTICA DE INFRAÇÕES QUE ENCONTRAM CAPITULAÇÃO NO CÓDIGO DE AERONÁUTICA). EXAME DAS PROVAS DOCUMENTAIS CONSTANTES NOS AUTOS TORNA CERTA A INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E DE PRESCRIÇÃO (DIRETA OU INTERCORRENTE). FATO COMETIDO PELA EMPRESA DE NAVEGAÇÃO AÉREA QUE SE AMOLDA AOS DITAMES DA LEI, NA CONDIÇÃO DE INFRAÇÃO (ART. 302, III, "Q" C.C. ART. 200, DA LEI 7565/86). MULTA RAZOAVELMENTE DOSADA, CONFORME RESOLUÇÃO DA ANAC (POSSIBILIDADE, CONFORME PRECEDENTES DO STJ). APELO PROVIDO PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A sentença não soube distinguir entre o que é bis in idem - múltiplas punições pelo mesmo fato - e punições sucessivas por atos reiterados no tempo. A empresa AIR CHINA confessadamente praticou a conduta proibida por várias vezes (conforme consta dos embargos) e é óbvio que a cada conduta sujeitou-se a uma punição; o Judiciário deve ter muito cuidado para decidir quando se depara com uma aparente punição em caráter bis in idem, mas que pode inexistir no mundo fático diante do concurso material de infrações, da prática de ilícitos continuados e da cumulação apenas aparente de sanções.

2. Não cabe ao Judiciário dizer - como foi feito na sentença que merece integral reforma - como é que deve se portar a agência reguladora (autarquia) para punir a empresa faltosa. O juiz incursionou na discricionariedade administrativa, dizendo como "ele" faria se estivesse no lugar da ANAC, o que não tem qualquer pertinência.

3. A CDA (fls. 35) não padece de qualquer vício, porquanto dela consta que a punição cobrada refere-se ao apurado no PA nº 632.006-6, e do documento consta a extensa fundamentação legal que justificou a incidência da multa.

4. Exame do trâmite do PA nº 632.006-6: ausência de qualquer cerceamento de defesa ou de surpresa para a empresa, que foi intimada de todos os atos relevantes do processo.

5. Exame do trâmite do PA nº 632.006-6 e da ação executiva: prova documental que revela a inocorrência de decadência e de prescrição, direta ou intercorrente.

6. O fato - confessado pela embargante até mesmo na sua única defesa administrativa, datada de 10 de junho de 2008 e assinada pelo advogado Carlos Paiva - consistiu em disponibilizar no sistema de reservas de bilhetes aéreos passagens em tarifas menores do que o mínimo aprovado pela ANAC; foi perfeitamente capitulado no art. 302, III, "g", do Código Aeronáutico, cujo art. 200 (toda empresa nacional ou estrangeira de serviço de transporte aéreo público regular obedecerá às tarifas aprovadas pela autoridade aeronáutica) submete as empresas de navegação aérea às tarifas aprovadas pela autoridade aeronáutica, no caso, a ANAC.

7. Multa adequadamente fixada, sem desrespeito ao princípio da legalidade; entende o STJ que "Não há violação do princípio da legalidade na aplicação de multa previstas em resoluções criadas por agências reguladoras, haja vista que elas foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação" (AgRg no AREsp 825.776/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016). Quanto a isso, aquela Corte referiu-se a ANAC (AgRg no AREsp 825.776/SC, acima), à ANTT (AgRg no REsp 1371426/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015), à ANTAQ (AgRg no REsp 1541592/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 21/09/2015 - REsp 1386994/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013).

8. Nenhum dos óbices levantados nos embargos justifica a interrupção do processo executivo. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162897 - 0005763-50.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

*** Autos de infração ***

A Resolução nº 3.075/2009, da ANTT:

Art. 2º Constituem infrações aos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, operados sob o regime de autorização especial, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado:

I - multa de 10.000 vezes o coeficiente tarifário:

(...)

k) trafegar com veículo em serviço, apresentando defeito em equipamento ou item obrigatório;

II - multa de 20.000 vezes o coeficiente tarifário:

(...)

b) retardar, injustificadamente, a prestação de transporte para os passageiros;

f) não adotar as medidas determinadas pela ANTT ou órgão conveniado, objetivando a identificação dos passageiros no embarque e o arquivamento dos documentos pertinentes;

(...)

III - multa de 30.000 vezes o coeficiente tarifário:

(...)

e) cobrar, a qualquer título, importância não prevista ou não permitida nas normas legais ou regulamentos aplicáveis;

A Resolução nº 233/2003, da ANTT:

Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.

(...)

II - multa de 20.000 vezes o coeficiente tarifário:

(...)

q) não divulgar informações ou fornecer formulários a que esteja obrigado, aos usuários.

Os autos de infração foram lavrados entre 28 de setembro de 2007 e 06 de agosto de 2010 (fls. 46/50, ID 102374514).

As condutas imputadas à apelante:

"Nº 872142 (...) Art. 78-F, PARAG. 1º - LEI 10.233/2001 C/C ALÍNEA "B" DO INCISO II DO ART. 2º DA RES. ANTT Nº 3.075/2009 - RETARDAR, INJUSTIFICADAMENTE, A PRESTAÇÃO DE TRANSPORTE PARA OS PASSAGEIROS (...) O VEÍCULO DO HORÁRIO DE 9-10HS, PARTIU ÀS 9-18HS.

Nº 872154 (...) Art. 78-F, PARAG. 1º - LEI 10.233/2001 C/C ALÍNEA "F" DO INCISO II DO ART. 2º DA RES. ANTT Nº 3.075/2009 - NÃO ADOPTAR AS MEDIDAS DETERMINADAS PELA ANTT OU ÓRGÃO CONVENIADO, OBJETIVANDO A IDENTIFICAÇÃO DOS PASSAGEIROS NO EMBARQUE E O ARQUIVAMENTO DOS DOCUMENTOS PERTINENTES. (...) EMPRESA NÃO PRÁTICA A IDENTIFICAÇÃO DOS PASSAGEIROS NO EMBARQUE.

Nº 872152 (...) Art. 78-F, PARAG. 1º - LEI 10.233/2001 C/C ALÍNEA "E" DO INCISO III DO ART. 2º DA RES. ANTT Nº 3.075/2009 - COBRAR, A QUALQUER TÍTULO, IMPORTÂNCIA NÃO PREVISTA OU NÃO PERMITIDA NAS NORMAS LEGAIS OU REGULAMENTOS APLICÁVEIS. (...) EMPRESA PRATICANDO VALOR DE PASSAGEM DIFERENTE DO ESTABELECIDO NO "QUADRO DE TARIFAS" AUTORIZADO PELO ÓRGÃO COMPETENTE ANTT.

Nº 614341 (...) Art. 78-F, PARAG. 1º - LEI 10.233/2001 C/C ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA "Q" DA RES. ANTT Nº 233/2003 - ALT. PELA RES. ANTT Nº 643/2004 - NÃO OBSERVAR OS CRITÉRIOS PARA INFORMAÇÃO AOS USUÁRIOS DOS PROCEDIMENTOS DE SEGURANÇA.

Nº 872143 (...) Art. 78-F, PARAG. 1º - LEI 10.233/2001 C/C ALÍNEA "K" DO INCISO I DO ART. 2º DA RES. ANTT Nº 3.075/2009 - TRAFEGAR COM VEÍCULO EM SERVIÇO, APRESENTANDO DEFEITO EM EQUIPAMENTO OBRIGATÓRIO. (...) POLTRONA DE Nº 15 SEM CONDIÇÕES DE USO (QUEBRADA)."

Quanto ao auto de infração nº 872142, a apelante apresentou informação da Secretária dos Transportes de Assis - SP, que informou (fls. 107/109, ID 102374514):

"Considerando o requerimento formulado por essa Empresa, ingressado nesta Regional e, 23/09/2010, informamos que este Departamento de Estradas e Rodagem - DER vem promovendo obras de restauração da pista e pavimentação dos acostamentos na SP-284 entre os km 443.238 ao km 500, através dos contratos 16.877-4 e 16878-6.

As obras tiveram início em 14/05/2010 e com previsão de término para 14/02/2011, senda que neste período haverá interrupção de tráfego em 04 pontos, ao longo do trecho, com duração de 05 a 10 minutos por ponto para promoção de serviços necessários a pista, compreendendo o trecho entre Assis-Quatá."

O atraso da saída do ônibus, além de reduzido (oito minutos) foi justificado.

A SETRANS - DER informa que o tempo de interrupção do tráfego varia, somados todos os trechos, entre 20 e 40 minutos.

Trata-se de estimativa.

A aplicação de sanção, neste caso, fere a razoabilidade.

Quanto ao auto de infração nº 872154, a apelante apresenta fichas de identificação de alguns passageiros (fls. 187/191, ID 102374514).

Em nenhum deles há informação quanto à data.

É impossível a verificação de que se refeririam ao momento da infração.

De outro lado, alguns não possuem indicação completa de nome e de documento de identificação.

Quanto ao auto de infração nº 872152, a apelante apresentou prova de que notificou a ANTT da tarifa promocional a ser realizada entre 01 de junho e 31 de outubro de 2010 (fls. 61/151, ID 102374515).

O cumprimento da norma se dá com a comunicação, não sendo necessária a aprovação prévia da agência reguladora.

AANTT argumenta que o auto de infração teria sido lavrado porque não constou nos bilhetes a informação de que se tratava de tarifa promocional.

Trata-se de alteração da motivação do ato administrativo, o que é vedado.

A jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDO - BOLSA DE ESTUDOS DO PROGRAMA CIÊNCIA SEM FRONTEIRAS - A FORMA PELA QUAL DEVERIA SER VEICULADO O PROJETO ACADÊMICO NÃO ESTAVA ALOJADA NO EDITAL: JUÍZO ARBITRÁRIO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUA RECORSO IMPROVIDO.

1. É certo que, em regra, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, para perscrutar o juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública e que no cenário da teoria dos motivos determinantes, a Administração Pública fica vinculada aos motivos que ela mesma declarou para praticar o ato, sendo os motivos o conjunto dos pressupostos de fato e de direito que fundamentam a conduta da Administração. Desde muito tempo atrás, o STF já definiu que pode o Judiciário apreciar a realidade e a legitimidade dos motivos em que se inspira o ato discricionário da Administração (RE nº 17.126, rel. Min. Halmemann Guimarães). Isso deve ocorrer, na esperança de se coibir o abuso de poder (competência) e arbitrariedades, e ainda em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da CF.

2. Assim agindo, o Judiciário deve verificar se o ato administrativo é correto, porque até mesmo a motivação do ato administrativo deve estar presa aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, contidos no caput do art. 37 da CF.

3. Portanto, pode o Judiciário apreciar os motivos determinantes do ato para verificar se eles são existentes, verdadeiros e adequados às normas legais ou às normas administrativas válidas. Encontrando-os nessa condição, isto é, deparando-se com motivos existentes, adequados à realidade da situação subjacente e conformes com a legalidade, não poderá o Judiciário ir além; mas verificando que os motivos estão viciados, deverá decidir contra eles.

4. Na espécie dos autos a Administração negou o benefício perseguido pelo autor ao motivo de que "o projeto de pesquisa apresentado é longo em demasia e de foco muito aberto para uma tese de doutorado".

5. Ora, a forma pela qual deveria ser veiculado o projeto acadêmico (longo em demasia e de foco muito aberto) não estava alojada no edital como condição para ser aproveitado, nem como óbice para aproveitamento; de outro lado, entender que o projeto é muito longo e muito aberto, envolve não um juízo discricionário, mas sim um juízo arbitrário, próprio de quem o emitiu.

6. Prosseguindo nas suas análises, o CNPQ decidiu recurso de modo desfavorável ao interessado, aqui recorrido, agora elencando mais um motivo diáfano, etéreo, esfumaçado: GRANDES RISCOS DE EXECUÇÃO DO PROJETO (...) ALÉM DO PRÓPRIO HISTÓRICO DO CANDIDATO.

7. Se a Administração fala que um acadêmico que pretende bolsa de estudos com dinheiro público tem um histórico indesejável, tem que dizer quais são as condições pessoais que o inabilitam para isso; feita como foi, a alegação induz a que se pense que o acadêmico tem um histórico de vida maculado, que não o torna merecedor do dinheiro público; isso é grave, repercute na honra e boa fama da pessoa e pode até ensejar a responsabilidade objetiva do Poder Público por dano moral (§ 6º do art. 37, CF). Assim, na rejeição do recurso administrativo, o CNPQ acabou por emitir ato sem motivação concreta.

8. Só se pode concluir que o agravante procedeu erradamente no caso, prejudicou o postulante afrontando os princípios que regem a Administração Pública, fez pouco caso da teoria dos motivos determinantes e, além disso, se afirma imune de Jurisdição como se o inc. XXXV do art. 5º da CF não lhe fosse aplicável.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554200 - 0007415-87.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Quanto ao auto de infração nº 614341, a autoridade administrativa relata não ter sido encontrada, no ônibus placa AGX-8956, qualquer forma de informação no que se refere ao quadro esquemático do veículo, inclusive nas costas das poltronas (fls. 154, 102374515).

Não há provas de que a afixação de panfletos, como alegado pela apelante, tenha ocorrido em momento anterior à autuação.

As informações de que a empresa teria tomado a iniciativa pelo fato de os passageiros estarem descartando os panfletos não elide a presunção de veracidade do auto de infração.

Quanto ao auto de infração nº 872143, a apelante argumentou a ocorrência de mero travamento da poltrona e não sua falta de condição de uso ou quebra.

Na defesa administrativa informou que o problema teria ocorrido em razão do uso por um passageiro obeso (fls. 18, ID 102374512).

Não há prova das alegações.

Por outro lado, a análise da extensão e temporariedade do dano à infraestrutura do veículo, por parte do Poder Judiciário, implicaria intromissão no mérito administrativo, o que é vedado.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR AFASTADA - VALOR DE MULTA CORRETAMENTE APLICADO - JUROS CORRETOS - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há falar em nulidade da sentença, sendo certo que ao órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

2. No que tange ao valor da multa cobrada, ao Poder Judiciário não cabe controlar o mérito administrativo, mas somente a legalidade e corrigir eventuais abusos quando violados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. Quanto às multas aplicadas nos processos administrativos e seus valores, não há que se falar em qualquer ilegalidade ou correção de eventuais abusos, uma vez que foram fixadas conforme os artigos 10, III, 57 e 77, todos da Resolução Normativa nº 124/2006 - ANS.

4. Com relação aos juros moratórios verifica-se que eles são computados a partir do vencimento da dívida e, no caso, foram calculados após o prazo previsto para o pagamento da penalidade, tudo nos termos do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2307533 - 0018324-04.2017.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.666/93. ILEGALIDADE DA INABILITAÇÃO. EDITAL LICITATÓRIO. OBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Não cabe ao Poder Judiciário apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo dos mesmos, inclusive em relação aos elementos técnicos ou eficiência do ato em exame, devendo ater-se à análise de sua legalidade. Não é possível ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, imiscuir-se em questões de avaliação técnica específica para determinar se a licitante tem ou não aptidão para o desempenho do serviço ou se é possível o cumprimento do contrato pelo preço apresentado. Excetua-se somente as situações de abuso evidente de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

2. Consoante cópia do edital licitatório trazido aos autos, verifica-se a exigência de ser o responsável técnico indicado para execução da obra, pessoa integrante do quadro de direção ou do quadro de funcionários da empresa. Verifica-se, ainda, a necessidade de indicação da equipe técnica, da qual o referido responsável indicado fará parte, sem que, para estes, haja necessidade de comprovação de vínculo com a empresa licitante.

3. O documento emitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, se presta apenas para informar que as pessoas ali indicadas apresentam registros naquele órgão, bem como não possuem qualquer débito com a instituição. Não se pode concluir desse documento, que tais pessoas relacionadas foram indicadas como responsáveis pela obra licitatória.

4. Os documentos apresentados às fls. 114/115 e 117/119, não deixam dúvidas quanto à indicação apenas do Sr. Pedro Aurélio Barbosa, sócio gerente da impetrante, como responsável técnico pela realização da obra pretendida no certame.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 309541 - 0000009-29.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2019)

Fixo a sucumbência recíproca.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da ANTT e dou parcial provimento à apelação da autora para anular o auto infracional nº 872142 e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - ANTT - TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - PODER DE POLÍCIA - COMPETÊNCIA - MULTAS - ATRASO - JUSTIFICADO - FICHA DE IDENTIFICAÇÃO DE PASSAGEIROS - TARIFA PROMOCIONAL - NOTIFICAÇÃO - ALTERAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - QUEBRA DE POLTRONA - AUSÊNCIA DE PROVAS - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. A aplicação de sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras. Não há violação ao princípio da legalidade.
3. Os autos de infração foram lavrados entre 28 de setembro de 2007 e 06 de agosto de 2010.
4. Quanto ao auto de infração nº 872142, o atraso da saída do ônibus, além de reduzido (oito minutos) foi justificado. A SETRANS - DER informa que o tempo de interrupção do tráfego varia, somados todos os trechos, entre 20 e 40 minutos. A aplicação de sanção, neste caso, fere a razoabilidade.
5. Quanto ao auto de infração nº 872154, a apelante apresenta fichas de identificação de alguns passageiros, sem informação quanto à data. É impossível a verificação de que se refeririam ao momento da infração. De outro lado, alguns não possuem indicação completa de nome e de documento de identificação.
6. Quanto ao auto de infração nº 872152, a apelante apresentou prova de que notificou a ANTT da tarifa promocional a ser realizada entre 01 de junho e 31 de outubro de 2010. A ANTT argumenta que o auto de infração teria sido lavrado porque não constou nos bilhetes a informação de que se tratava de tarifa promocional. Trata-se de alteração da motivação do ato administrativo, o que é vedado.
7. Quanto ao auto de infração nº 614341, não há provas de que a afixação de panfletos, como alegado pela apelante, tenha ocorrido em momento anterior à autuação.
8. Quanto ao auto de infração nº 872143, não há prova da alegação de que o problema (mero travamento da poltrona e não sua falta de condição de uso ou quebra) teria ocorrido em razão do uso por um passageiro obeso.
9. Fixo a sucumbência recíproca.
10. Apelação da autora provida, em parte. Apelação da ré improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da ANTT e deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008567-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
AGRAVADO: SAMYA ALI ABDEL FATTAH COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTONN BRUNO GOMES PONCIANO BEZERRA - MS18634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008567-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
AGRAVADO: SAMYA ALI ABDEL FATTAH COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTONN BRUNO GOMES PONCIANO BEZERRA - MS18634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a expulsão da impetrante de instituição de ensino superior, nos termos da Lei Federal nº. 12.711/12.

A autoridade coatora, ora agravante, relata a aprovação da agravada no processo seletivo SISU de 2016 e a convocação para o curso de Medicina da Universidade Federal de Campo Grande (UFMS), em decorrência de cota destinada a alunos autodeclarados pretos ou pardos, nos termos dos artigos 3º e 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 12.711/12.

Em 2019, a agravada foi reprovada na avaliação de fenótipo, com a consequente expulsão do curso.

Afirma a regularidade da avaliação, a qualquer tempo, durante a graduação, nos termos das Leis Federais nº. 12.711/12 e 12.990/14, e da Portaria Normativa nº 18/12, do Ministro de Estado da Educação. O critério fenotípico, o uso de entrevistas, a exigência de fotos e a formação de comitês posteriores à autoidentificação seriam procedimentos usuais, utilizados há tempos.

Sustenta a regularidade da expulsão: a agravada possuiria traços finos, cabelos lisos e pele clara. A autodeclaração não seria elemento identificativo absoluto.

Argumenta com os princípios da confiança e da vinculação ao edital. A Administração poderia retificar seus atos visando a correção de vícios.

Afirma a impossibilidade de revisão do mérito do ato administrativo. A agravada teria tido a oportunidade de recorrer, na esfera administrativa. A avaliação teria sido realizada mais de uma vez.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 51251024).

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República não apresentou parecer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008567-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

AGRAVADO: SAMYA ALI ABDEL FATTAH COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON N BRUNO GOMES PONCIANO BEZERRA - MS18634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A r. decisão (fls. 84/86, ID 50131554):

“SAMYA ALI ABDEL FATTAH COSTA pede, em Mandado de Segurança impetrado em face da REITORA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS – UFGD, a concessão de ordem que determine a suspensão do cancelamento da matrícula da impetrante, mantendo-a regularmente matriculada no 4º ano/8º semestre de Medicina na Instituição precitada, em vaga reservada a cotistas.

Alega: realizou sua matrícula para o curso de medicina na UFGD, Unidade II (Reitoria), no ano de 2016, passando por uma entrevista com Servidores da UFGD, ocasião em que se declarou pardo; ante a instauração do processo administrativo n. 23005.010103/2018-71, foi intimada para passar por processo de autodeclaração novamente; no dia 11/02/2019, a Reitora da UFGD cancelou a matrícula da Impetrante no Curso de Medicina.

A inicial foi instruída com documentos.

Historiados os fatos relevantes do feito, passo a decidir:

A autora pretende, em sede de tutela de urgência, a permanência no curso de medicina vinculado à Fundação ré. Isso porque, a impetrada fez a sua matrícula normalmente no curso de medicina no ano de 2016 e agora, passados 3 anos, a exclui da Universidade.

Para tanto, sustenta que as regras do edital teriam estabelecido como critério apenas a autodeclaração do candidato, conforme se observa do item 4.1.2 do Edital (ID 15346333 - Pág. 18):

4.1.2. Os candidatos classificados para ocupação das vagas reservadas deverão comprovar, por ocasião da matrícula, que se enquadram nos critérios da modalidade de concorrência selecionada, por meio da apresentação de documentação comprobatória, relacionada em edital próprio.

A análise do edital do vestibular em que a autora concorreu revela que, de fato, não há menção quanto à possibilidade de verificação de veracidade da autodeclaração a qualquer tempo, sendo plausível que, com base no princípio da confiança e da vinculação ao instrumento convocatório, ela acreditasse que o único critério seria a autodeclaração, especialmente pelas teses que sinalizam a adoção do critério genótipo ou mesmo as que versam sobre o sentimento de pertencimento.

Além disso, a Orientação Normativa nº 3, de 01/08/2016, expedida pelo Ministério do Planejamento para regulação do artigo 2º da Lei 12.990/14 (aplicada por analogia ao caso), e pelo qual foi estabelecida a adoção do critério fenótipo, é posterior ao edital a que vinculada a autora (Edital de Abertura CCS 07, de 14/09/2015).

Com efeito, embora o critério fenótipo deva balizar o posicionamento administrativo, não se pode ignorar que a impetrante já cursou 4 (quatro) anos completos do curso de medicina e que a aferição da veracidade de sua autodeclaração pela Administração ocorreu de forma tardia.

Nesse cenário, o indeferimento da tutela poderá acarretar severos danos à impetrante, que certamente já está integrada à turma a qual pertence e poderá ter que aguardar, sem estudar, um longo tempo até o deslinde da causa, que pode lhe ser favorável.

Assim, DEFIRO a medida liminar requestada, determinando à ré que se abstenha de realizar o desligamento da autora do corpo discente da UFGD, curso de medicina, com fundamento em sua autodeclaração, até a prolação de sentença no presente feito”.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, que a teoria do fato consumado é incompatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. “TEORIA DO FATO CONSUMADO”, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere.

3. Recurso extraordinário provido.

(RE 608482, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Da mesma forma, nos processos seletivos destinados a preencher vagas em instituição pública de ensino superior, não há que se falar em consolidação da situação de fato pelo decurso do tempo.

No mérito, a Súmula nº. 473, do Supremo Tribunal Federal: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

A Lei Federal nº. 12.711/12:

Art. 1º. As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 3º. Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do regime de cotas, assim como dos mecanismos de avaliação da autodeclaração, pela instituição interessada, no regime da Lei Federal nº. 12.711/12:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua triplíce dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

(ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017).

A avaliação da autodeclaração, na vigência da Lei Federal nº. 12.711/12, é **regular**.

A decisão administrativa é específica e fundamentada (fls. 103/117, ID 50131552).

O processamento administrativo é **regular**.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ENSINO SUPERIOR – EXPULSÃO DE ESTUDANTE - COTAS RACIAIS – REPROVAÇÃO EM BANCA DE AVALIAÇÃO DE FENÓTIPO – TEORIA DO FATO CONSUMADO: INAPLICABILIDADE - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, que a teoria do fato consumado é incompatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos (RE 608482, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).
2. Da mesma forma, nos processos seletivos destinados a preencher vagas em instituição pública de ensino superior, não há que se falar em consolidação da situação de fato pelo decurso do tempo.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do regime de cotas, assim como dos mecanismos de avaliação da autodeclaração, pela instituição interessada, no regime da Lei Federal nº. 12.711/12. A avaliação da autodeclaração, na vigência da Lei Federal nº. 12.711/12, é regular.
4. A decisão administrativa é específica e fundamentada. O processamento administrativo é regular.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000126-48.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSTRUTORA MANARA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000126-48.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSTRUTORA MANARA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC/15, **deu parcial provimento à apelação**.

Apelação em mandado de segurança, impetrado em 15/03/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como a realização da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic. O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há qualquer inconstitucionalidade na inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e que a tese infringe o disposto no art. 195, inc. I, da Constituição Federal; que este último tema está consolidado no julgamento do RESP nº 1.330.737/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, ao afirmar que o ISS integra o conceito de receita bruta ou faturamento e não é caso de ser deduzido da base de cálculo das contribuições. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000126-48.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSTRUTORA MANARALTA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 15/03/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como a realização da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo a quo denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos dessa decisão foram indeferidos.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, para reconhecer o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e das parcelas vincendas no curso da ação até o seu trânsito em julgado, atualizados pela SELIC, acrescidos de juros de 1% ao mês, até a data efetiva utilização do crédito, nos termos da Instrução Normativa 1717/2017 da SRF, ou outra que venha a substituí-la.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelação.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. STF, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Não há necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johanson di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação ou restituição.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelante-impetrante (ID 8979808), que indicam como objeto social da impetrante, as atividades de serviços de administração e execução de obras e outros, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação ou restituição tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 15/03/2012, diante da impetração deste feito em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, considerando, neste aspecto, que a IN RFB 1717/2017, em seu art. 142 e incisos, determina especificamente que:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. (Grifos nossos)

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, nos termos supra.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a União, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está suficientemente fundamentada. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUNÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/ COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (Edcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESF nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS (RE nº 592616-RS) E DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Sem razão a União em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.
5. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014831-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INTERDOTNET DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO MERCADO RIBEIRO LIMA - SP221051
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014831-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INTERDOTNET DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO MERCADO RIBEIRO LIMA - SP221051
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou preliminar de nulidade da citação e manteve o bloqueio eletrônico de valores.

A executada, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a citação postal teria sido realizada no antigo endereço empresarial. A Receita Federal teria sido comunicada, a tempo e modo, quanto à alteração de endereço.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 70128410).

Embargos de declaração da agravante (ID 73181539), nos quais aponta obscuridade: os atos de alteração cadastral na Junta Comercial seriam precedidos, obrigatoriamente, de comunicação da alteração à Receita Federal.

Resposta (ID 78309280, 83542985).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014831-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INTERDOTNET DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO MERCADO RIBEIRO LIMA - SP221051
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. **Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no diaz respectivo à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. **Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.**

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consecutivamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

A agravante tem o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da União, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, ocorreu a citação postal em fevereiro de 2018 (fls. 42, ID 69805457).

A agravante argumenta com a alteração do contrato social na Junta Comercial, em 2 de outubro de 2017 (fls. 18, ID 69805458).

Não há, no entanto, prova sobre a solicitação da alteração cadastral, na Receita Federal.

A penhora é regular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD: PRÉVIA TENTATIVA DE CITAÇÃO – ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO NÃO INFORMADA À RECEITA FEDERAL.

1. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.
2. É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado (AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).
3. No caso concreto, ocorreu a citação postal. A agravante argumenta com a alteração do contrato social na Junta Comercial, em data anterior. Não há, no entanto, prova sobre a solicitação da alteração cadastral, na Receita Federal.
4. A agravante tem o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da União, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil. A penhora é regular.
5. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012925-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AJM - SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012925-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AJM - SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos nº 1036711-18.1999.8.26.0100 e nº 0411545-14.1998.8.26.0053.

A executada, ora agravante, argumenta com a existência de excesso de penhora: haveria tripla garantia, porque mantidas (i) a penhora sobre o bem imóvel de matrícula nº 33.370 (já arrematado); (ii) a determinação de penhora sobre o resultado da arrematação no rosto dos autos do processo civil nº 1036711-18.1999.8.26.0100; (iii) e a determinação de penhora sobre do precatório expedido nos autos do processo nº 0411545-14.1998.8.26.0053.

Resposta (ID 76192024).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012925-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AJM - SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, trata-se de execução fiscal para a cobrança de IRPJ, IRRF, CSLL, COFINS e PIS-Faturamento (fls. 03/104, ID 63831384).

O valor do débito: R\$ 1.713.120,88 (um milhão, setecentos e treze mil, cento e vinte reais e oitenta e oito centavos), em fevereiro de 2016 (ID 938733).

Houve penhora do imóvel de matrícula nº 33370, em abril de 2017 (fls. 111, ID 63831384).

O imóvel foi avaliado em R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), em 29 de maio de 2017 (fls. 122, ID 63831384).

Constavam duas outras penhoras pendentes, no mesmo imóvel (fls. 113/117, ID 63831384): R\$ 346.576,12 atualizada até maio de 2011 e R\$ 3.159,27 atualizada até abril de 1997 (fls. 142 e 144, ID 63831384).

O imóvel foi arrematado no processo nº 1036711-18.1999.8.26.0100 pelo valor de R\$ 1.221.304,02 (um milhão, duzentos e vinte um mil, trezentos e quatro reais e dois centavos).

Ou seja, a alegada segunda garantia (penhora no rosto dos autos do processo nº 1036711-18.1999.8.26.0100) diz respeito ao mesmo imóvel penhorado inicialmente na execução.

A arrematação se deu por valor inferior à execução.

A agravante ainda relata a existência de execução provisória de sentença trabalhista que atualizados para janeiro de 2018 somam R\$ 1.986.988,96 (um milhão, novecentos e oitenta e seis mil, novecentos e oitenta e oito reais e noventa e seis centavos) a qual recairá sobre o mesmo imóvel (fls. 200, ID 63831384).

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**". Confira-se:

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei n. 13.043/2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Não há excesso de penhora.

A determinação de penhora do rosto dos autos nº 0411545-14.1998.8.26.0053 sem o levantamento das penhoras anteriores é regular.

Não há prova de que seja suficiente ou que seja a única penhora, naqueles autos.

Trata-se de complementação.

Por outro lado, a adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

2. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1539840/RS, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCESSO DE PENHORA - EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS – COMPLEMENTAÇÃO: REGULARIDADE – PARCELAMENTO – MANUTENÇÃO DAS PENHORAS ANTERIORES.

1. A executada, ora agravante, argumenta com a existência de excesso de penhora: haveria tripla garantia, porque mantidas (i) a penhora sobre o bem imóvel de matrícula nº 33.370 (já arrematado); (ii) a determinação de penhora sobre o resultado da arrematação no rosto dos autos do processo cível nº 1036711-18.1999.8.26.0100; (iii) e a determinação de penhora sobre do precatório expedido nos autos do processo nº 0411545-14.1998.8.26.0053.

2. O imóvel arrematado processo nº 1036711-18.1999.8.26.0100) é exatamente o de matrícula nº 33.370. A arrematação se deu por valor inferior à atual execução.

3. A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "qualquer fase do processo" (artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80).

4. A determinação de penhora do rosto dos autos nº 0411545-14.1998.8.26.0053 sem o levantamento das penhoras anteriores é regular. Não há prova de que seja suficiente ou que seja a única penhora, naqueles autos. Trata-se de complementação.

5. Por outro lado, a adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019426-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REDE DE EDUCACAO ROSSELLO - REDUCAR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ALVARES VICENTE - SP158726
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019426-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REDE DE EDUCACAO ROSSELLO - REDUCAR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ALVARES VICENTE - SP158726
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de julgado, autorizou o levantamento de depósitos.

A União, executada e ora agravante, afirma que o reconhecimento judicial da imunidade com relação ao PIS, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição, foi condicionado à verificação do cumprimento dos requisitos legais.

Relata que, em recurso anterior pendente de julgamento (AI nº. 5010287-48.2019.4.03.0000), discute a exigência de apresentação de CEBAS, como condição para cumprimento do julgado.

Sustenta que a agravada não possuiria CEBAS para o período. O título de utilidade pública federal teria sido cassado por ato do Ministério da Justiça, em 1º de janeiro de 2016, e restabelecido em 13 de fevereiro de 2002, sem efeitos retroativos.

Em diligência fiscal, teria sido constatada a inexistência de novos requerimentos de isenção, pela agravada, desde 1994. O pedido de renovação do CEBAS, protocolado em 15 de junho de 2009, foi indeferido.

Anota a pendência de procedimento administrativo fiscal, no qual se questiona a imunidade da agravada com relação ao período de janeiro de 1996 a abril de 2005.

Aponta violação à coisa julgada: o título judicial fixou que o gozo do benefício dependeria de fiscalização, quanto ao cumprimento dos requisitos legais, pela União. No caso concreto, não teria sido juntado CEBAS válido nem documentos que provem a imunidade no período controverso.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 86940993).

Agravo interno da União (ID 89832028), no qual reitera as razões recursais. Na r. sentença, o Juízo teria determinado a observância do artigo 55, da Lei Federal nº. 8.212/91. A apresentação do CEBAS seria indispensável. O paradigma em repercussão geral não poderia ser considerado definitivo.

Respostas (ID 90090268 e 90358532).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 90559041).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019426-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REDE DE EDUCACAO ROSSELLO - REDUCAR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ALVARES VICENTE - SP158726
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A r. decisão agravada (ID 18975434, na origem):

“Trata-se de ação ajuizada por Rede de Educação Rosello – Reducar (atual denominação da Congregação das Filhas de Nossa Senhora da Misericórdia), ora em fase de Cumprimento de Sentença, na qual houve o reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal para fins de desoneração da contribuição ao PIS calculada sobre a folha de salários.

A ação foi julgada procedente para declarar a imunidade tributária da parte autora em relação ao PIS, condenando a União Federal a devolução das contribuições indevidamente feitas a título de PIS (na qualidade de contribuinte).

Transitado em julgado, vem a parte exequente requerer o início do cumprimento de sentença da parte condenatória (id 4012520), bem como a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados de forma facultativa pela Rede de Educação Rosello – Reducar (id 4097487).

Intimada, a União pleiteia que a exequente apresente o CEBAS válido (renovado a cada três anos) de todo o período cobrado (id 6358679).

Em audiência realizada no dia 17/10/2018, foi dito pelo MM.Juiz que diante dos sucessivos pronunciamentos do E. STF, sobre a matéria, por ora a avaliação dos requisitos formais e materiais, deve se cingir ao contido no artigo 14 do CTN, cabendo à Receita Federal a indicação do cumprimento dos elementos materiais e formais para ulterior avaliação judicial; os depósitos judiciais realizados pela parte autora dizem respeito ao provimento declaratório (porque foram feitos após o ajuizamento da ação) e, assim, ficam à disposição do Juízo para correto cumprimento do julgado, razão pela qual ficam subordinados à observância dos mencionados requisitos materiais e formais. Foi concedido à parte-autora o prazo de 30 dias para que fossem apresentados documentos acerca do cumprimento dos requisitos materiais e formais, tanto visando o provimento condenatório quanto declaratório (id 11681756).

A parte exequente juntou documentos (id 12387550 / id 12388055).

Intimada, a União requer a reconsideração acerca da não exigência do CEBAS, ou que seja suspenso o julgamento até manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal (id 16722341).

É o relatório. Decido.

Os requisitos para usufruir essa imunidade tributária pessoal e condicionada (não obstante ter sido usada a expressão “isentas”) devem estar na Constituição e em lei complementar, cabendo às leis ordinárias apenas a descrição de elementos para a certificação das atividades da entidade. Nas ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 (julgadas em 02/03/2017 como ADPFs), no RE 566.622 e no RE 636.941, o E.STF concluiu que leis ordinárias não podem prescrever requisitos para imunidades pertinentes às contribuições pra seguridade (embora essas espécies normativas possam cuidar de aspectos meramente procedimentais relativos à certificação, fiscalização e controle administrativos), sendo exigida lei complementar para a definição do modo benéfico de atuação das entidades de assistência social contempladas pela imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição (especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas). Enquanto não editada tal lei complementar, para tanto servem as disposições do art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pelo art. 146, III, pelo art. 150, VI, “e” e pelo art. 195, § 7º, todos da Constituição de 1988.

Certificados expedidos por entidades públicas não são imprescindíveis ao reconhecimento da imunidade tributária por ausência de previsão em lei complementar (embora possam servir para reforçar o cumprimento dos requisitos válidos). E dadas as características dessa imunidade do art. 195, §7º da Constituição, a Súmula 352 do E.STJ prevê que “A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes”, motivo pelo qual as obrigações de trato sucessivo da imunidade/isenção condicionada estão sistematicamente subordinadas à verificação do cumprimento dos requisitos que justificam a desoneração, de modo que inexistente direito adquirido que se prolonga indefinidamente no tempo.

Mas também é certo que a Súmula 612 do E.STJ estabelece que “O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade”. E a certificação indicada nesse documento pode ser revista como toda e qualquer outra medida do poder público em caso de vício formal ou material, nos moldes da Súmula 336 e da Súmula 473, ambas do E.STF, e do decidido com repercussão geral no RE 594.296 pelo mesmo Pretório Excelso, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 21/09/2011, DJE de 13/02/2012 (Tema 138 com a seguinte Tese: “Ao Estado é facultada a revogação de atos que reputa ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo”). Logo, é imperativo que o poder público faça análise contínua desses aspectos de fato que, por óbvio, não pode ficar restrito apenas ao momento da expedição de certificados de beneficência.

Em suma, para a imunidade do art. 195, § 7º, do texto de 1988 (refletido no art. 14 do Código Tributário Nacional), a entidade deve apresentar, cumulativamente (e continuamente, notadamente em pedidos judiciais de cunho declaratório), os seguintes requisitos: 1) incidência contribuição destinada à Seguridade Social na qualidade de contribuinte; 2) efetiva execução de assistência social benéfica (incluindo educacional ou de saúde), sem fins lucrativos e voltada à população miserável ou economicamente pobre; 3) não remunerar ou conceder vantagens e benefícios (a qualquer título) a seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores; 4) aplicação integral dos seus recursos no atendimento das finalidades assistenciais (de modo direto ou indireto); 5) manter escrituração regular.

No caso em tela, o Relatório Fiscal relacionado ao Termo de Procedimento 08.1.13.00-2019-00118-5 (id 17496564), cujo objetivo da Diligência foi verificar se os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional – CTN estão sendo cumpridos pela Rede de Educação Rosello – Reducar, tem-se a seguinte conclusão, datado de 16 de maio de 2019: “Diante do exposto, concluiu-se, por amostragem, que o contribuinte está cumprindo os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional – CTN”.

Ante o exposto, dado o reconhecimento do Auditor Fiscal da Receita Federal, no sentido de que o contribuinte está cumprindo com os requisitos previstos no artigo 14 do CTN, autorizo a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados em juízo, realizados voluntariamente na conta n. 0265.635.00236673-0.

Com relação ao provimento condenatório, manifeste-se a União acerca do requerido no id 18724429.

Int”.

A Constituição Federal - além de imputar à lei a disciplina da isenção, para as "entidades beneficentes de assistência social" (art 195, § 7º) - foi expressa ao tornar intangível a tributação - verbis: "independentemente de contribuição à seguridade social" (art. 203, "caput") - o sujeito passivo da benemerência, ou seja: "quem dela necessitar" (idem).

O Texto Maior não veta a possibilidade do legislador ordinário conferir a gratuidade também ao prestador da assistência social. Trata-se de potencial medida de política pública. A proteção da política constitucional é garantia, tão-só, de "quem dela necessitar".

Num primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal determinou a imunidade constitucional, com relação às contribuições sociais, para as entidades de assistência benéfica que cumpram os requisitos dos artigos 9º e 14, do Código Tributário Nacional, e 55, da Lei Federal nº. 8.212/91; RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014.

Após, o Supremo definiu que apenas a lei complementar poderia estabelecer limites materiais para a aplicação da imunidade tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime de repercussão geral:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017).

O Código Tributário Nacional:

Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

IV - cobrar imposto sobre: (...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001).

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I- não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II- aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III- manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º. Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

No caso concreto, o auditor da Receita Federal concluiu, por amostragem, pelo efetivo cumprimento dos requisitos do artigo 14, do Código Tributário Nacional (ID 17496564, na origem).

Em tal caso, a apresentação do certificado é **dispensável**.

De fato, o cumprimento das obrigações tributárias acessórias é autônomo.

A União tem o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de eventual equívoco.

Não pode simplesmente presumir o equívoco e afastar o benefício fiscal. Ainda mais quando a análise por amostragem foi favorável ao contribuinte.

O levantamento dos depósitos é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento. Julgo prejudicado o agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS - IMUNIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - APRESENTAÇÃO DO CEBAS: DISPENSÁVEL, NO CASO CONCRETO.

1- O Supremo definiu que apenas a lei complementar poderia estabelecer limites materiais para a aplicação da imunidade tributária: RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017.

2- No caso concreto, o auditor da Receita Federal concluiu, por amostragem, pelo efetivo cumprimento dos requisitos do artigo 14, do Código Tributário Nacional (ID 17496564, na origem).

3- Em tal caso, a apresentação do certificado é **dispensável**. O levantamento dos depósitos é **regular**.

4- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015616-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA SUSANNA AMARAL MELLO - SP287655, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, WERNER GRAU NETO - SP120564

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA AASTUTO PEREIRA - SP389401-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, EDMUNDO GOMES, DIRCE ELIAS DE ARAUJO GOMES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015616-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA SUSANNA AMARAL MELLO - SP287655, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, WERNER GRAU NETO - SP120564

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO

PUBLICO FEDERAL, EDMUNDO GOMES, DIRCE ELIAS DE ARAUJO GOMES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a sucessão processual da Companhia Energética de São Paulo (CESP), pela RIO PARANÁ ENERGIA S.A., ora agravante, em ação civil pública destinada a viabilizar a desocupação de área de preservação permanente, com a recuperação do meio ambiente.

A agravante suscita ilegitimidade passiva: os danos teriam ocorrido quando a CESP detinha a concessão da Usina Hidrelétrica. Argumenta com a inexistência nexo causal entre a agravante e os fatos apurados.

Sustenta a responsabilidade solidária da CESP, em decorrência da participação nos fatos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, para manter a CESP no polo passivo, em litisconsórcio (ID 6703791).

A CESP interpôs agravo interno (ID 7564659) e, após, apresentou manifestação (ID 12540026), na qual aponta a intempestividade do agravo de instrumento.

Resposta (ID 27493988, 7564633).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015616-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA SUSANNA AMARAL MELLO - SP287655, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, WERNER GRAU NETO - SP120564

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO

PUBLICO FEDERAL, EDMUNDO GOMES, DIRCE ELIAS DE ARAUJO GOMES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A preliminar de intempestividade não tem pertinência.

A legitimidade passiva da CESP está 'sub judice'.

A contagem em dobro dos prazos para litisconsortes, nos termos do artigo 229, do Código de Processo Civil, é aplicável.

A contagem simplificada, para os atos processuais posteriores, depende de eventual exclusão definitiva dos demais litisconsortes.

No mais, a petição inicial da ação civil pública, distribuída em 29 de outubro de 2008, assim expôs os fatos, com relação à CESP (fls. 13, ID 3480717):

“b) DA PARTICIPAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA NA OCORRÊNCIA DO DANO

O descumprimento de obrigações legais e contratuais por parte da concessionária foi determinante para a degradação das áreas de preservação permanente no entorno do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, na chamada faixa de segurança.

Como se sabe, a construção da Hidrelétrica de Ilha Solteira ocorreu na década de 70, ocasião em que a União desapropriou imóveis situados na zona rural do município de Ilha Solteira e promoveu a transposição de parte das águas do Rio Paraná para formação de um reservatório d'água artificial.

No mesmo período, a União outorgou à Companhia Energética de São Paulo - CESP, mediante Contrato de Concessão para geração de energia elétrica destinada a serviço público, a exploração do potencial de energia hidráulica do reservatório artificial de Ilha Solteira, cujo contrato encontra-se vigente e tem como termo final julho de 2015, conforme portaria nº 289, de 11 de novembro de 2004, do Ministério de Minas e Energia (fls. 108).

Segundo o contrato de (prorrogação) da concessão nº 003/2004 (fls. 109/119), além de outras obrigações decorrentes de lei e de normas regulamentares específicas, constituem encargos da concessionária “cumprir a legislação ambiental e de recursos hídricos, atendendo às exigências contidas nas licenças já obtidas e providenciando os licenciamentos complementares necessários respondendo pelas eventuais consequências do descumprimento da legislação pertinente”.

A despeito disso, a concessionária não adotou as medidas que estavam ao seu alcance para preservar e recuperar as áreas de proteção permanente situadas no redor do reservatório de Ilha Solteira. Pelo contrário, firmou contrato com particulares (concessão de uso) permitindo que eles se utilizassem da faixa de segurança da represa em total desconformidade com os preceitos ambientais (fls. 120/144-verso).

Não se desconhece que o Ministério das Minas e Energias, mediante portaria (fls. 145/146), autorizou os concessionários de serviços públicos de energia elétrica, proprietários de usinas hidrelétricas, a celebrarem com terceiros contratos de concessão de direito de uso das áreas utilizadas como faixa de segurança dos reservatórios e remanescentes, para fins de exploração florestal e ou outras atividades afins, que digam respeito à preservação do meio ambiente.

Cumpra consignar, no entanto, que tais autorizações, cuja legalidade é bastante questionável, impunham várias restrições que não foram observadas pela concessionária e/ou pelo usuário da área concedida. Dentre os gravames estabelecidos pela autorização, destacam-se:

- » a vedação de edificações;*
- » a vedação da utilização do solo que possa contribuir para o processo de assoreamento do reservatório;*
- » a vedação ao uso de produtos químicos que possam causar danos ao meio ambiente;*
- » o respeito às peculiaridades do ecossistema local.*
- » o cumprimento da legislação ambiental no que pertine ao desenvolvimento florestal e ao meio ambiente;*

Ademais, ainda que assim não fosse, a concessionária de energia elétrica, por força do disposto no art. 23 da Lei nº 8.171/91, está obrigada a promover recuperação do dano ao meio ambiente ocorrido na área de abrangência de sua respectiva bacia hidrográfica.

Assim, os danos ambientais são também decorrentes da omissão da Concessionária CESP em fiscalizar e zelar pelo efetivo cumprimento da lei ambiental e das cláusulas protetivas previstas nos aludidos contratos de concessão de uso das áreas utilizadas como faixa de segurança do reservatório de Ilha Solteira; e também de sua omissão em cumprir o dever geral de prevenir e curar as alterações ambientais nas áreas de abrangência da bacia hidrográfica da Hidrelétrica.

Destarte, tendo-se em vista a total omissão e a conivência, por parte da concessionária CESP perante a ocupação irregular de área de preservação permanente, em flagrante afronta ao meio ambiente, ao patrimônio público e à legislação pátria, tem-se, pois, evidenciado o liame necessário para responsabilizá-la pelos danos ao meio ambiente, conforme descrito no item próprio”.

O pedido formulado pelo Ministério Público Federal, com relação à CESP (fls. 24/25, ID 3480717):

“3- a condenação do Município de Ilha Solteira/SP e da empresa CESP, solidariamente, à obrigação de fazer consistente na completa recuperação da área de preservação permanente efetivamente prejudicada;

a) mediante a remoção das edificações existentes no local, caso não cumprida a obrigação pelos réus rancheiros, e adoção de práticas de adequação ambiental, utilizando-se técnicas de plantio e de manutenção da área e produtos não lesivos ao meio ambiente; ou

b) mediante o auxílio na remoção das edificações existentes no local e da adoção de práticas de adequação ambiental, utilizando-se técnicas de plantio e de manutenção da área e produtos não lesivos ao meio ambiente.

(...)

6- a condenação de EDMUNDO GOMES, DIRCE ELIAS DE ARAÚJO GOMES e da empresa CESP ao pagamento de indenização quantificada em perícia ou por arbitramento deste Juízo Federal, correspondente aos danos ambientais que, no curso do processo, mostrarem-se técnica e absolutamente irreparáveis nas áreas de preservação permanente irregularmente utilizadas pelos réus, acrescidas de juros e correção monetária, a ser recolhida ao Fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº. 7.347/85”.

Em março de 2016, a CESP requereu a própria exclusão do polo passivo, em decorrência de sucessão processual, pela agravante, quem assumiu a concessão de serviço público (ID 3480723).

O Ministério Público Federal (ID 6572863 e anexos):

“1 - DO REQUERIMENTO DE SUCESSÃO PROCESSUAL

A CESP fundamentou seu pedido aduzindo que o Contrato de Concessão nº 003/2004, pelo qual a União lhe concedeu a exploração do aproveitamento de energia hidráulica existente no Rio Paraná (Usinas Hidrelétricas Jupia e Ilha Solteira), findou em 07/07/2015. Com isso, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) promoveu nova licitação para a concessão dos serviços de geração de energia elétrica das UHE5 Jupia e Ilha Solteira: O leilão de concessão ocorreu em 25/11/2015 e teve como vencedora a licitante CHINA THREE GORGES BRASIL ENERGIA LTDA. (CTG BRASIL), inscrita no CNPJ sob o nº 19.014.221/0001-47, que, autorizada pela ANEEL, constituiu a SOCIEDADE DE PROPÓSITO específico (SPE) RIO PARANÁ ENERGIA S.A para assinatura do Contrato de Concessão nº 01/2016-MME-UHES ILHA SOLTEIRA E JUPIA, o que ocorreu no dia 05/01/2016.

(...)

Com base nesses argumentos, bem como no seu entendimento de que nos casos de concessão o serviço público somente poder ser executado pelo vencedor da licitação, a CESP concluiu que houve sucessão por extinção, de modo que a RIO PARANA ENERGIA, nova Concessionária da UHE Ilha Solteira, deve integrar o polo passivo da demanda em seu lugar.

Pois bem. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pelo deferimento do pedido de sucessão processual da COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP pela SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) RIO PARANÁ ENERGIA S.A.

Apesar de ter se pronunciado recentemente em sentido desfavorável ao pleito sucessório deduzido pela parte ré (autos nº. 0001868-71.2008.403.6124), após nova rodada de estudos sobre os reflexos normativos do artigo 109 do Código de Processo Civil/2015, este signatário acabou por rever o posicionamento anterior, firmando a convicção de que o aludido dispositivo não se aplica à espécie.

Isso porque o artigo 109 do CPC/2015 se destina às hipóteses de alienação da coisa ou do direito litigioso a título particular. No caso em testilha, a CESP não alienou para a RIO PARANÁ ENERGIA os bens objeto do Contrato de Concessão nº D1/2016-MME-UHEs ILHA SOLTEIRA E JUPIÁ, os quais, por força do artigo 20, incisos III, IV e VIII, da Constituição Federal, pertencem à União, que optou por conceder sua exploração à iniciativa privada mediante concessão. Dessa forma, não sendo titular do domínio sobre os bens, não poderia aliená-los.

Ademais, tratando-se de bens públicos (no caso, de propriedade da União) destinados à prestação de serviços públicos, o direito de explorá-los não foi transmitido a título particular, mas sim por concessão, que possui natureza jurídica de contrato de Direito Público, aquele que se sagrou vencedor da licitação (arts. 21, XII, e 175 da CF; e art. 2º, II, da Lei nº 8987/1995), in casu, a SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) RIO PARANÁ ENERGIA S.A.

Desse modo, com o advento do termo contratual da concessão outorgada à CESP, os bens reversíveis, direitos e privilégios a ela transferidos retornaram para a União (art. 35, I, e § 1º, da Lei nº 8.987/1995), que os transferiu para a nova concessionária por meio do Contrato de Concessão nº. 01/2016-MME-UHEs ILHA SOLTEIRA E JUPIÁ (fls. 241/259).

Portanto, a SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) RIO PARANÁ ENERGIA S.A. deve ser citada para integrar o polo passivo da presente ação civil pública, recebendo-a no estado em que se encontra, na condição de sucessora processual da COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP”.

Esses são os fatos.

A responsabilidade pela reparação ambiental é solidária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA - ARTS. 3º, INC. IV, E 14, § 1º, DA LEI 6.398/1981 - IRRETROATIVIDADE DA LEI - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF - PRESCRIÇÃO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE.

1. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade.
2. Excetua-se à regra, dispensando a prova do nexo de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos. Precedentes do STJ.
3. A solidariedade nessa hipótese decorre da dicção dos arts. 3º, inc. IV, e 14, § 1º, da Lei 6.398/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).
4. Se possível identificar o real causador do desastre ambiental, a ele cabe a responsabilidade de reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel danificado.
5. Comprovado que a empresa Furnas foi responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente a ela cabe a reparação, apesar de o imóvel já ser de propriedade de outra pessoa jurídica.
6. É inadmissível discutir em recurso especial questão não decidida pelo Tribunal de origem, pela ausência de prequestionamento.
7. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1056540/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

A sucessão contratual não modifica a natureza solidária da responsabilidade, sem prejuízo da identificação do responsável direto pelo dano.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para manter a Companhia Energética de São Paulo (CESP) no polo passivo, em litisconsórcio. Nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AMBIENTAL – PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TEMPESTIVIDADE – LEGITIMIDADE PASSIVA – REPARAÇÃO AMBIENTAL – SOLIDARIEDADE.

1. A legitimidade passiva da CESP está sub judice. A contagem em dobro dos prazos para litisconsortes, nos termos do artigo 229, do Código de Processo Civil, é aplicável. A contagem simplificada, para os atos processuais posteriores, depende da eventual exclusão definitiva dos demais litisconsortes.
2. A responsabilidade pela reparação ambiental é solidária. Precedentes.
3. A sucessão contratual não modifica a natureza solidária da responsabilidade, sem prejuízo de identificação do responsável direto pelo dano.
4. Agravo de instrumento provido, em parte. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para manter a Companhia Energética de São Paulo (CESP) no polo passivo, em litisconsórcio, e negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020632-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO DE LIMA - DF20264
APELADO: MARIA FERNANDA LEONARDI
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA GOMES INFORZATO MOSCHETTA - SP336984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020632-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO DE LIMA - DF20264
APELADO: MARIA FERNANDA LEONARDI
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA GOMES INFORZATO MOSCHETTA - SP336984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelo CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CONFEA e pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARIA FERNANDA LEONARDI contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO, objetivando a obtenção de provimento judicial que determine à autoridade impetrada que proceda à realização de seu registro provisório como engenheira de saúde e segurança do trabalho.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à Autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que efetue o registro profissional provisório da Impetrante, como Engenheira de Saúde e Segurança do Trabalho, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada na exordial para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que efetue o registro profissional provisório da parte impetrante, como Engenheira de Saúde e Segurança do Trabalho, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo. Procedeu à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o CONFEA, em síntese, que a diplomação, por si só, não dá ensejo ao registro profissional. Aduz que “no caso em apreço, a recusa do Crea em realizar o registro da impetrante não confronta com o marco legal para reconhecimento de instituições de ensino e cursos de graduação, que, de resto é competência do Ministério da Educação.” Afirma que não se pode confundir aprovação e reconhecimento de curso de graduação com registro profissional, que são distintos na espécie. Alega que o art. 1º da Lei 7.410/85 autoriza o sistema CONFEA/CREA a proceder ao registro de engenheiro de segurança do trabalho, tão somente, aos já graduados em engenharia, e registrados no CREA como engenheiros, que venham a complementar sua formação por meio de curso de especialização na área de engenharia de segurança do trabalho. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, sustenta o CREA, em síntese, que a negativa de registro profissional no CREA-SP teve seu total fundamento da legislação de regência, especialmente nas Leis 5.194/66 e 7.410/85 que dispõem, respectivamente, sobre a fiscalização do exercício das profissões de engenheiro e agrônomo e sobre a especialização do Engenheiro e Arquiteto em Engenharia de Saúde e Segurança do Trabalho. Informa que em se tratando de curso de graduação de engenharia em segurança do trabalho, necessário seria que a apelada tivesse obtido conhecimento de engenharia, o que não ocorreu no caso dos autos, porque o curso oferecido pela Instituição de Ensino – Universidade de Itajubá – não possui os núcleos de disciplinas determinados nas normas do MEC. Ressalta que o curso oferecido pela Universidade de Itajubá e cursado pela apelada não é curso pertencente à área tecnológica, porque ministrado de forma ilegal, na medida em que confere título de engenheiro a quem não possui conhecimentos de engenharia. Aduz que a Lei 7.410/85 determina que somente o engenheiro e o arquiteto podem exercer a Engenharia de Segurança do Trabalho. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 69521443 – págs. 13/19), a impetrante aduz, em síntese, que frequentou as aulas do curso de Engenharia e Saúde e Segurança ofertado pela Universidade Federal de Itajubá – UNIFEI, tendo colado grau em 18.12.2015. Alega que tendo o MEC reconhecido o curso de Engenharia de Saúde e Segurança, não pode o CREA desconsiderá-lo, uma vez que tal atribuição não lhe compete.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 89832469), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020632-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO DE LIMA - DF20264
APELADO: MARIA FERNANDA LEONARDI
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA GOMES INFORZATO MOSCHETTA - SP336984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência dos apelantes.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de registro profissional provisório da Impetrante, como Engenheira de Saúde e Segurança do Trabalho, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

No presente caso, verifica-se que a impetrante é graduada em Engenharia de Saúde e Segurança pela Universidade Federal de Itajubá, Campus Itabira, tendo colado grau em 18 de dezembro de 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES do Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 564, de 30 de setembro de 2014.

Frise-se que nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

Ao contrário, os artigos 2º, "a" e 57 da Lei Federal nº 5.194/66 dispõem expressamente que:

Art. 2º. O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado :

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País.

Art. 57. Os diplomados por escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, cujos diplomas não tenham sido registrados, mas estejam em processamento na repartição federal competente, poderão exercer as respectivas profissões diante do registro provisório no Conselho Regional.

Nem com a edição da Lei 7.410/85, que prevê a especialização de engenheiros e arquitetos em engenharia de segurança do trabalho, poderia se concluir diversamente.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte já decidiu que não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. DIPLOMA DE BACHAREL EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. A LEI Nº 7.410/85 É ANTERIOR À EXISTÊNCIA DE CURSOS ESPECÍFICOS DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO DEVIDAMENTE RECONHECIDOS PELO MEC. A RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL IMPOSTA PELO CREA/SP É ILEGAL E ABUSIVA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela referida autarquia, ora agravante, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, confirmando a liminar deferida, para assegurar o direito da impetrante ser inscrita como integrante do CREA/SP, com expedição da carteira profissional correspondente.

2. A Lei nº 7.410/85 (dispõe sobre a Especialização de Engenheiros e Arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho e a Profissão de Técnico de Segurança do Trabalho) - que prevê em seu artigo 1º, inciso I, que o exercício da "especialização" de Engenheiro de Segurança do Trabalho será permitido exclusivamente ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de curso de "especialização" em Engenharia de Segurança do Trabalho, em nível de pós-graduação - é do ano de 1985, ou seja, anterior à existência de cursos específicos de Engenharia de Segurança do Trabalho devidamente reconhecidos pelo MEC, como no caso dos autos. A impetrante é portadora de diploma de Bacharel em Engenharia de Segurança de Trabalho, curso devidamente reconhecido pelo MEC através da Portaria nº 546/2014, sendo, portanto, ilegal e abusiva a restrição ao exercício profissional imposta pelo CREA/SP.

3. Precedentes desta Corte Federal: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367185 - 0003392-79.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592404 - 0022286-88.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362080 - 0010980-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 356721 - 0020951-38.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368091 - 0005908-90.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CREA. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. No presente caso, constata-se que o ora agravado é graduado em Engenharia de Segurança no Trabalho pelo Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP, tendo colado grau em 22 de janeiro 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pelo Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 546, de 12 de setembro de 2014.

3. Nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

4. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. Precedentes desta E. Corte.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362080 - 0010980-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CREDENCIADO PELO MEC. VALIDADE DO DIPLOMA. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O impetrante concluiu curso de graduação credenciado pelo MEC, tendo comprovado este fato por meio da apresentação de diploma acostado aos autos.

2. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação.

3. Presentes os requisitos necessários, na hipótese dos autos deve ser reconhecido o direito do impetrante de ingressar nos quadros do referido conselho profissional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AMS 0020952-23.2014.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 19.05.2016, D.E. 02.06.2016)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO (CREA). POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC (PORTARIA NORMATIVA 40 DE 2007). APELAÇÃO PROVIDA.

1. O art. 5º da CF, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei, todavia, no caso o curso de graduação em Engenheiro de Segurança do Trabalho, devidamente reconhecido e autorizado pelo MEC, faz jus ao registro no Conselho fiscalizador (CREA/SP), porquanto a Lei 7.410/85 é muito anterior à existência do curso específico.

2. Em vista das garantias constitucionais individuais e a boa-fé do impetrante, há de ser reconhecido o curso de bacharel em engenharia de Segurança do Trabalho, realizado no Centro Universitário do Norte Paulista-UNORP, uma vez que é a lei de diretrizes e bases da educação nacional (Lei nº 9394/96) que determina em seu artigo 9º que compete a União à análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo, pois, ao órgão fiscalizador tão somente a expedição do registro para que o impetrante possa exercer sua profissão.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0005725-56.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

Como bem assinalado na r. sentença, "é descabido o entrave criado pela Digna Autoridade impetrada à Impetrante, que, sem constar dos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo, não pode exercer a profissão para a qual está tecnicamente habilitada, configurando criando verdadeira violação a direito líquido e certo, sendo mister a concessão do pedido de liminar. (...) Desta forma, uma vez concluído o curso em estabelecimento autorizado e reconhecido pelo MEC, imperiosa se faz a possibilidade do registro."

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações do CREA e do CONFEA.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA E CONFEA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CREA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de registro profissional provisório da Impetrante, como Engenheira de Saúde e Segurança do Trabalho, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

2. No presente caso, verifica-se que a impetrante é graduada em Engenharia de Saúde e Segurança pela Universidade Federal de Itajubá, Campus Itabira, tendo colado grau em 18 de dezembro de 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES do Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 564, de 30 de setembro de 2014.

3. Nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

4. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. Precedentes desta E. Corte.

5. Remessa Oficial e Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações do CREA e do CONFEA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024555-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024555-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência da contribuição ao FNDE (salário-educação), ao INCRA e ao SEBRAE, sobre a folha de salários.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não teriam sido recepcionadas pela Constituição ou teriam sido revogadas com a edição da EC nº 33/01.

Aponta violação ao artigo 149, §2º, III da Constituição Federal, pela aplicação da alíquota "ad valorem" à folha de salários. Apenas seria possível a incidência de determinada alíquota sobre (a) o faturamento, (b) a receita bruta, (c) o valor da operação ou (d) o valor aduaneiro.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 90634574).

Resposta (ID 91767177).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 102668768).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024555-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MD PAPEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de recursos repetitivos, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funnrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pêtreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O reconhecimento de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, não obsta a aplicação da tese.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO FNDE, INCRA E SEBRAE – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 – FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)
2. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.
3. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
4. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.
5. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025991-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: ROSANE LOPES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025991-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: ROSANE LOPES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de pesquisa de informações junto ao sistema RENAJUD.

O Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, exequente, ora agravante, sustenta que a execução é realizada no interesse do credor. Seria viável o rastreamento e bloqueio de veículos, independentemente das diligências de identificação do patrimônio do executado.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025991-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: ROSANE LOPES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 17/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 458.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

Na Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00202090920164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA PELO SISTEMA INFOJUD. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

2. O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

3. É o mesmo posicionamento aplicado para o BACENJUD e RENAJUD, considerando que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

4. Ressalto, ademais, que ainda que assim não fosse, a agravante comprovou que realizou todas as diligências que lhe eram cabíveis com o fim de localizar o endereço atualizado e/ou bens passíveis de penhora, com resultado negativo.

5. Deve ser deferido o pedido da exequente de consulta ao sistema INFOJUD de modo a possibilitar a localização da executada e de seus bens, independentemente do esgotamento das diligências.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00252832020114030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017).

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE.

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).
2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024165-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RICARDO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-56.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS VINICIUS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUERRA ALVES DE LIMA - SP336130-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003005-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDSON HUMBERTO DALLAQUA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000315-35.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDSON ROMANO TRISTAO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003335-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA BARBOZA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081025-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE FREITAS MOTA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020209-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOURENCO MACEDO
Advogados do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS - SP262112-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do R. despacho (ID 106456924), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelado seja devidamente intimado do supracitado despacho abaixo transcrito.

“ DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.”

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029485-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ALEX MOURA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALBERTO DOS SANTOS - SP255756
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - O fato do recurso haver sido protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro, de modo que há que se reconhecer a intempestividade do agravo. Precedentes jurisprudenciais.

II - Agravo do autor improvido (art. 1.021, CPC/2015).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595195 - 0002613-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.: AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 30/08/2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 12/11/2019, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029325-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CLAUDIA APARECIDA ROSSI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP255195-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, revogou a liminar concedida às fls. 52/53, considerando a conclusão do laudo pericial de fls. 106/110.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089226-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: PAULO CESAR MOREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou "Ação Previdenciária interposta por Paulo Cesar Moreira Junior contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de Auxílio-Acidente".

Referido *decisum* julgou improcedente os pedidos deduzidos na inicial, ao fundamento de que, apesar de não existir "dúvidas também quanto à ocorrência do acidente que vitimou o autor, ocorrido em 09/07/2010, conforme CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho)" não ficou "constatada redução parcial e definitiva na capacidade laboral do autor para seu trabalho habitual de modo a se caracterizar o direito ao recebimento do Auxílio-Acidente, conforme exige o artigo 86 da Lei 8.213/1991".

Inconformada, inter pôs a parte autora recurso de apelação.

O INSS, embora intimado, não apresentou resposta ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, III, c.c o 932, IV, "a", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, III, do CPC/2015 que "*Incumbe ao relator: [...] não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*", ao passo que o artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, determina que o relator pode negar provimento ao recurso contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal".

No caso vertente, tem-se que o recurso se mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada do C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas 501, do E. STF, e 15, do C. STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário de natureza acidentária.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula 55, do C. STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRgno CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P.I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019828-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: LUIZ ANTONIO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

- a) ID 91829077: ante a possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela parte autora, intime-se o INSS para que, querendo, manifeste-se no prazo legal.
- b) ID 123198801: considerando que a insurgência recursal da Autarquia Previdenciária, em sede de recurso extraordinário, se refere apenas aos critérios de correção monetária fixados, concedo a tutela de urgência, determinando a expedição de ofício ao INSS, ou comunicação eletrônica na forma comumente realizada por esta E. Corte, visando à implantação do benefício concedido no presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desobediência.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030178-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIS CARLOS RAMPON
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afêtu o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: *"questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS"*.

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional"*.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906017-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELAINE DO CARMO GASPAR ARANTES
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a

determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028147-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ROSANGELA COSTA ARROYO PONCE LEON
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENYR APARECIDA ALENCAR - SP319431
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer seu sustento.

Verifico do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-09.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELIO APARECIDO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007732-29.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANGELO ANHOLETO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069505-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSE APARECIDA NUNES
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069505-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSE APARECIDA NUNES
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora a partir do requerimento administrativo. Condenou a Autarquia Previdenciária a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após o requerimento administrativo, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser devidamente atualizado, excluídas as parcelas vencidas consoante orientação jurisprudencial firmada pelo C. STJ na Súmula 111.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi expedido ofício para implantação do benefício em primeiro grau de jurisdição.

Sustenta a Autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069505-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSE APARECIDA NUNES
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela implantada no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata cessação do benefício implantado em razão da r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata cessação do benefício implantado em razão da r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
9. Apeiação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5650785-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDENIZA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5650785-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDENIZA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 27.04.2016 (requerimento administrativo do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que não restou comprovados os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a concessão do auxílio doença e a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5650785-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDENIZAMARIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 02.12.2016, atestou que a parte autora, com 55 anos, é portadora de diabetes mellitus não-insulino-dependente, hipotireoidismo, linfedema, outros transtornos não infecciosos dos vasos linfáticos e dos glândulos linfáticos, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em 25.04.2016.

O laudo pericial atesta que a parte autora, doméstica/trabalhadora rural, apresenta limitação laborativa para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 58 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.07.2003 a 30.06.2008 e 01.07.2008 a 30.04.2016, bem como recebeu auxílio-doença, nos intervalos de 24.06.2010 a 07.08.2010 e 28.11.2012 a 25.12.2012.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 25.04.2016, mantenho o termo inicial do benefício 27.04.2016, data do requerimento administrativo do benefício, conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 27.04.2016, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença desde 27.04.2016 e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680315-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LEONILDA PINHEIRO LAGARES

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680315-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LEONILDA PINHEIRO LAGARES

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de atividade rural no período de 18/02/1984 a 01/01/1989.

A sentença (ID - 64425667) julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora. Por fim, condenou a parte demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade da justiça deferida.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (ID - 64425670) sustentando que trouxe aos autos prova material e testemunhal suficiente à comprovação de trabalho rural pelo período de 18/02/1984 a 01/01/1989, motivo pelo qual deve ser averbado pelo INSS.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680315-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: LEONILDA PINHEIRO LAGARES
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural no período de 18/02/1984 a 01/01/1989, devendo ser reconhecido e averbado como tal.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do período acima mencionado, bem como sua averbação.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antecipe a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desatura o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte juntou aos autos, como início de prova material, cópia da CTPS (ID – 64425605) na qual constam registros de emprego como “trabalhadora rural” nos períodos de 01/01/1989 a 12/05/1989, e de 01/06/1989 a 01/03/2000; certidão de casamento de seus genitores (ID – 64425607), datada de 1982, na qual seu pai é qualificado como “lavrador”; certidão de óbito de seu pai, constando a qualificação de “lavrador aposentado”, datada de 1996; e certidão de casamento da requerente, datada de 2000, na qual é qualificada como lavradora.

Os relatos testemunhais corroboraram parte da história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que a autora trabalhou com seus pais, como rural, desde criança, ao longo de todo período que morou em Bom Sucesso, mesmo que sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais. Posteriormente mudou-se para o Estado de São Paulo e abandonou as lides campesinas.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela autora, no período de 18/02/1984 a 01/01/1989.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer e determinar a averbação do período de 18/02/1984 a 01/01/1989, como trabalhados na qualidade de rural, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. AVERBAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. A parte juntou aos autos, como início de prova material, cópia da na qual constam registros de emprego como "trabalhadora rural" nos períodos de 01/01/1989 a 12/05/1989, e de 01/06/1989 a 01/03/2000; certidão de casamento de seus genitores, datada de 1982, na qual seu pai é qualificado como "lavrador"; certidão de óbito de seu pai, constando a qualificação de "lavrador aposentado", datada de 1996; e certidão de casamento da requerente, datada de 2000, na qual é qualificada como lavradora.
3. Os relatos testemunhais corroboraram parte da história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que a autora trabalhou com seus pais, como rural, desde criança, ao longo de todo período que morou em Bom Sucesso, mesmo que sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais. Posteriormente mudou-se para o Estado de São Paulo e abandonou as lides campesinas.
4. Diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela autora, no período de 18/02/1984 a 01/01/1989.
5. Apelação da parte autora provida. Tempo averbado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014525-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JULIETA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014525-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JULIETA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, ser devido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014525-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIETA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada no período de 28/06/2013 a 31/05/2016 - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES o fez pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008068-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PINHEIRO AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008068-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PINHEIRO AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 06-03-1997 a 17-05-2009, 18-05-2009 a 18-11-2014, e de 19-11-2014 a 19-10-2015. Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais e os honorários advocatícios, os quais forma arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, foram proporcionalmente distribuídas entre as partes, observados os benefícios da justiça gratuita.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008068-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PINHEIRO AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos alegados na exordial, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu a insalubridade da atividade exercida pela parte autora de 06-03-1997 a 17-05-2009, 18-05-2009 a 18-11-2014, e de 19-11-2014 a 19-10-2015, determinando a sua averbação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial exercido pela parte autora no período de 06-03-1997 a 19-10-2015.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 06-03-1997 a 19-10-2015, vez que exercia a função de "auxiliar de enfermagem" e de "enfermeira" na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, estando exposto aos agentes biológicos: *sangue, secreção e excreção*, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 32891208).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Deste modo, os períodos trabalhados pela parte autora de 06-03-1997 a 19-10-2015 devem ser reconhecidos como especiais e computados como tempo de contribuição, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. E tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:
- 06-03-1997 a 19-10-2015, vez que exercia a função de "auxiliar de enfermagem" e de "enfermeira" na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, estando exposto aos agentes biológicos: *sangue, secreção e excreção*, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 32891208).
3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.
4. Deste modo, os períodos trabalhados pela parte autora de 06-03-1997 a 19-10-2015 devem ser reconhecidos como especiais e computados como tempo de contribuição, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
5. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530335-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: NEILSON GONCALVES - SP105347-N, KELLY DE ARAUJO - SP363633-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530335-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: NEILSON GONCALVES - SP105347-N, KELLY DE ARAUJO - SP363633-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde março de 2017 (data de início da incapacidade fixada pelo laudo pericial), sendo mantido até março de 2019. Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §2º e §3º, do CPC e Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a suspensão ou anulação da alta programada do benefício, fixada pela sentença em março de 2019, vez que tem direito a continuar recebendo o benefício após referida data, com a concessão de tutela antecipada, bem como seja encaminhada para reabilitação ou concedida aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530335-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: NEILSON GONCALVES - SP105347-N, KELLY DE ARAUJO - SP363633-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade e à data de cessação do benefício, passo a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 10.09.2018, atestou que a parte autora, com 49 anos, é portadora de **obesidade devido a excesso de calorías**, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em março de 2017.

Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade total e temporária, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

A r. sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde março de 2017, sendo devido até março de 2019.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Considerando que o laudo pericial sugeriu a reavaliação do autor em março de 2019, mantenho o quanto decidido pela r. sentença que condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde março de 2017, sendo devido até março de 2019.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade e à data de cessação do benefício, passa-se a analisar essas questões.

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 10.09.2018, atestou que a parte autora, com 49 anos, é portadora de obesidade devido a excesso de calorias, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em março de 2017.

5. Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade total e temporária, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

6. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

7. Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

8. A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

9. Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

10. Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

11. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

12. Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

13. Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

14. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231385-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA APARECIDA DOS REIS RODRIGUES DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231385-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA APARECIDA DOS REIS RODRIGUES DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (03/03/2016) respeitada a prescrição quinquenal, no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade. Subsidiariamente requer a isenção das custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231385-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA APARECIDA DOS REIS RODRIGUES DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilidade de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 19/10/2017, atesta que a autora com 53 anos é portadora de angiodema – linfedema hereditário, estando parcial e permanentemente incapacitada.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/08/2016, que a autora reside sozinha em imóvel alugado composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula sobrevivendo do auxílio da filha e do genro que moram na área rural e presta assistência a autora, os gastos mensais somam R\$ 907,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (03/03/2016), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para isentar as custas, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117518-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEVAIR CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117518-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DEVAIR CHAGAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial para o fim de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/174.339.484-2.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos indicados pelo autor na inicial, determinando que seja majorada a aposentadoria concedida administrativamente ao autor na devida proporção, condenado a majorar a RMI do benefício desde o primeiro requerimento administrativo, data na qual houve resistência à pretensão do Autor, mais abono anual, devendo os atrasados ser pagos em parcela única, com a incidência de correção monetária pela Tabela Prática do TJSP e juros de mora. Sucumbente, condenou o INSS a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ), ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que o PPP indica ter sido obtido nível de ruído por meio de medição pontual/decibelímetro/dosimetria, todavia, desde a vigência do Decreto nº 4.882/2003, o ruído deve ser aferido pelo Nível de Exposição Normalizado (NEN), sendo que as metodologias adotadas no PPP não atendem tal critério. Alega que não está comprovada a exposição a ruído acima do limite de tolerância, nos termos da legislação, requerendo a reforma da r. sentença e improcedência dos pedidos. Em caso de manutenção da sentença, requer seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento, com vistas à interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117518-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega na inicial que teve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido pelo INSS em 13/01/2017, assim, o direito ao recebimento do benefício resta incontroverso.

Alega, contudo, que não foi reconhecida a atividade especial exercida nos períodos de 19/11/2003 a 31/12/2008; 01/01/2011 a 31/12/2012 e 01/01/2015 a 31/12/2015. Requer seu reconhecimento, bem como majoração da RMI do benefício desde a DER.

Portanto, como a parte autora não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 19/11/2003 a 31/12/2008; 01/01/2011 a 31/12/2012 e 01/01/2015 a 31/12/2015.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 19/11/2003 a 31/12/2008, 01/01/2011 a 31/12/2012 e 01/01/2015 a 31/12/2015, vez que trabalhou como operador de injetora, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 19/11/2003 a 31/12/2008, 01/01/2011 a 31/12/2012 e 01/01/2015 a 31/12/2015 convertidos em tempo de serviço comum, acrescentando-os aos períodos incontroversos computados até a data do requerimento administrativo em 13/01/2017 (NB 42/174.339.484-2), conforme Carta de Concessão (id 11241856 p. 85).

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à **revisão** da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 13/01/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que determinou a revisão do benefício NB 42/174.339.484-2 desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REVISÃO DEFERIDA.

1. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

2. São especiais os períodos de 19/11/2003 a 31/12/2008, 01/01/2011 a 31/12/2012 e 01/01/2015 a 31/12/2015, pois o autor trabalhou como operador de injetora, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.
3. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
4. Deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 19/11/2003 a 31/12/2008, 01/01/2011 a 31/12/2012 e 01/01/2015 a 31/12/2015 convertidos em tempo de serviço comum, acrescentando-os aos períodos incontroversos computados até a data do requerimento administrativo em 13/01/2017 (NB 42/174.339.484-2), conforme Carta de Concessão (id 11241856 p. 85).
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 13/01/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apelação do INSS improvida. Revisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562378-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: M. P. D. D. S., CRISTIANA PEREIRA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562378-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: M. P. D. D. S., CRISTIANA PEREIRA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562378-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: M. P. D. D. S., CRISTIANA PEREIRA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 31/07/2018 refere que a periciada com 09 anos é portadora de sequela de fratura de fêmur, ocorrida em março de 2017, estando incapacitada de forma parcial e permanente, necessitando no momento da perícia, do auxílio de terceiros, entretanto, não caracteriza deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004178-98.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZITO BATISTA LUIZ
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004178-98.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZITO BATISTA LUIZ
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 01/01/2004 a 01/04/2009 e 10/09/2010 a 26/02/2018; condenar o INSS a implantar a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (11/05/2018), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Antecipou os efeitos da tutela, para determinar ao INSS a sua implantação, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com DIP na data desta sentença. Condenou o INSS no pagamento dos honorários da sucumbência, fixados em 10% do valor dos atrasados até a presente data (Súmula 111 STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que não ficou comprovado a exposição de modo habitual e permanente a níveis de ruído acima dos limites previstos na legislação previdenciária. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004178-98.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZITO BATISTA LUIZ
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, pois não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colide o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/01/2004 a 01/04/2009 e 10/09/2010 a 26/02/2018. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários, juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/01/2004 a 01/04/2009, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 94 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 51003625, Pág. 34/39).
2. 10/09/2010 a 26/02/2018, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89,8 e 85,9 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 51003625, Pág. 40/41).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/01/2004 a 01/04/2009 e 10/09/2010 a 26/02/2018.

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à temporariedade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual **preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (11/05/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária o que é o caso dos autos, ante o indeferimento da gratuidade processual.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/01/2004 a 01/04/2009 e 10/09/2010 a 26/02/2018.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (11/05/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376718-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376718-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 11/10/2001 a 29/04/2014 e 15/10/2014 a 27/07/2016, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (18/08/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez) por cento sobre o valor das prestações devidas até a prolação da r. sentença.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado a autora o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376718-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 11/10/2001 a 29/04/2014 e 15/10/2014 a 27/07/2016, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 11/10/2001 a 29/04/2014 e 15/10/2014 a 27/07/2016, vez que exercia a função de "costureira", estando exposto a ruído de 91 dB (A) até 01/02/2015, e exposto a ruído de 86 dB(A) até 27/07/2016, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 41579408).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (18/08/2016), perfazem-se apenas mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (id. 41579457), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
- de 11/10/2001 a 29/04/2014 e 15/10/2014 a 27/07/2016, vez que exercia a função de "costureira", estando exposto a ruído de 91 dB (A) até 01/02/2015, e exposto a ruído de 86 dB(A) até 27/07/2016, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 41579408).
4. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
5. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (18/08/2016), perfazem-se apenas mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (id. 41579457), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
9. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521078-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521078-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento dos períodos de 01/10/1984 a 01/07/1987, 25/01/1988 a 02/07/1990 e 07/12/2004 a 10/07/2012 como sendo de atividade especial e do período de 27/04/1970 a 30/09/1984 como atividade rural, que somados aos períodos de atividade comum totalizariam tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento de mérito quanto aos períodos de 01/10/1984 a 01/07/1987 e de 25/01/1988 a 02/07/1990, uma vez que já reconhecidos como especiais em sede administrativa. Julgou parcialmente procedente os demais pedidos para reconhecer a atividade especial somente no período de 07/12/2004 a 31/12/2004 e atividade rural no período de 27/04/1972 (a partir dos 12 anos de idade) a 30/09/1984, sem concessão do benefício. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de R\$1.000,00 (mil reais). Não houve condenação em custas.

A parte autora interpôs apelação requerendo o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01/10/1984 a 01/07/1987, 25/01/1988 a 02/07/1990 e 07/12/2004 a 10/07/2012 e de atividade rural no período constante na inicial com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do ajuizamento da ação. Requer, ainda, seja o INSS condenado em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Por sua vez, apela o INSS sustentando que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial no período de 07/12/2004 a 31/12/2004, uma vez que não teria comprovado a exposição habitual e permanente a agente agressivo por meio de laudo pericial contemporâneo. Aduz a ausência de prévia fonte de custeio e a impossibilidade de conversão de atividade especial após 1998. Salienta que o uso de equipamento de proteção individual neutralizaria os agentes nocivos ao organismo, motivo pelo qual o período em questão deveria ser considerado como tempo de serviço comum. Afirma que o autor não teria comprovado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material contemporânea, não podendo, ainda, ser reconhecida atividade laborativa exercida por menores de 14 (quatorze) anos de idade.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521078-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não conheço do pedido de reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01/10/1984 a 01/07/1987 e de 25/01/1988 a 02/07/1990, haja vista tratar-se de matéria incontroversa, já que reconhecida pelo INSS em âmbito administrativo.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 07/12/2004 a 10/07/2012 e de atividade rural no período de 27/04/1970 a 30/09/1984, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amehalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor - nascido em 27/04/1960 - juntou certidão de dispensa militar, datada de 22/03/1979; título eleitoral, emitido em 23/08/1982 e certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública, referente ao ano de 1984, nas quais o autor vem qualificado como lavrador.

Juntou, também, documentos escolares, relativos aos anos de 1967/1970 em que se verificam que o autor residiu em zona rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural do autor em parte do período alegado.

O período de 27/04/1970 a 26/04/1972 não pode ser considerado como tempo de serviço rural, haja vista que o autor não tinha a idade mínima necessária para caracterização de atividade laborativa para efeitos previdenciários.

Logo, de acordo com o documento anexado aos autos, corroborado pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 27/04/1972 a 30/09/1984 devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jeditael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Atividade Especial:

No tocante ao reconhecimento do tempo de atividade especial, cumpre salientar que a aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 07/12/2004 a 31/12/2004, vez que exposto vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 102dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Ressalvo, ainda, que não obstante constar do PPP que o autor estaria exposto a "aerodispersóides" no período de 01/01/2005 a 10/07/2012, verifica-se que não foi feita nenhuma análise química de tais agentes agressivos não restando caracterizado o exercício de atividade especial.

Dentro desse contexto, a pretensão não pode ser deferida na justa medida em que a legislação de regência não contempla a possibilidade de reconhecimento de atividade especial por menções genéricas à poeira ou poluição, motivo pelo qual não há que ser o pleito acolhido.

Por tais motivos, o período de 01/01/2005 a 10/07/2012 deve ser tido como tempo de serviço comum.

Desse modo, computados os períodos rurais, especiais e comuns trabalhados até a data do requerimento administrativo (16/03/2016), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades laborativas por um período de tempo superior a 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (16/03/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO AUTOR, E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (16/03/2016) e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I. Restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 27/04/1972 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/09/1984, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

II. Da análise dos documentos trazidos aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial no período de 07/12/2004 a 31/12/2004, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 102dB (A.), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

III. Computando-se os períodos de atividade rural e especial reconhecidos, acrescidos aos períodos incontroversos anotados na CTPS e constantes do CNIS (Cadastro de Informações Sociais ora anexado), até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do referido requerimento.

IV. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013875-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: NAIDE MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013875-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: NAIDE MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, determinando o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial.

Sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013875-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: NAIDE MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116418-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA LOPES PINTO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116418-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA LOPES PINTO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor da autora SÔNIA LOPES PINTO, a ser instituída no valor de um salário mínimo, devido desde 06 de julho de 2017 (data do pedido administrativo), devendo os valores das parcelas vencidas sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas e os juros de mora correm desde a citação (STJ, REsp nº 1.112.114, sob o rito do artigo 1.036 do CPC, tema 23) e, para as parcelas supervenientes à citação, desde o respectivo vencimento, com a correção monetária a ser realizada segundo o IPCAE e aos juros moratórios devem incidir o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária. Antecipou os efeitos da tutela para o fim de determinar que a autarquia implante o benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da presente decisão. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os últimos arbitrados equitativamente em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação desta. Deixo de condenar ao pagamento de custas processuais, por força de lei. Por fim, deixou de determinar a remessa necessária, a teor

O INSS, interps recurso de apelação alegando que a autora juntou apenas certidões de seu casamento e nascimento de seus filhos, produzidos há longa data, não contemporâneos e suficientes para comprovem o seu efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo período 180 meses, inexistindo comprovação no período de carência e, portanto, não preenchido os requisitos legais exigidos para a benesse pretendida. Aduz ainda que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário e, não obstante se esteja frente a benefício com caráter assistencial, como já mencionado, bem como claramente interpretado em favor dos segurados, quanto à questão do que deve ser considerado como período imediatamente anterior ao requerimento, não se pode considerar, para fins do art. 143, por exemplo, o período trabalhado pelo segurado há mais de 20 anos antes do requerimento administrativo do benefício. Entende não caber analogia com o art. 142, quando se admite a dissociação dos requisitos, porquanto, no caso da carência prevista para as aposentadorias urbanas, estamos considerando períodos nos quais houve recolhimento de contribuições ou deveria ter havido consoante a presunção assentada no inciso I do art. 34 e, entender o contrário desvirtuaria completamente o caráter da aposentadoria em tela, destinada ao amparo dos trabalhadores rurais que permaneceram nas lides agrícolas até o momento próximo ao do implemento da idade, requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido. Se mantida a sentença, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116418-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA LOPES PINTO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 28/06/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. E considerando que seu labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpra salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora alega que sempre trabalhou como lavradora no cultivo e plantio de pequenos gêneros alimentícios como arroz, feijão e milho, em pequena área de posse da família e, para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, constando a profissão da autora como doméstica e a de seu marido como lavrador e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1982 e 1976, constando observações em dezembro de 2017, a pedido da autora, que na data do nascimento a autora e seu marido eram lavradores.

Da prova material apresentada, verifico que a observação constante nas certidões de nascimento dos filhos em que qualifica a autora e seu marido como lavradores é extemporânea, que embora refira-se aos anos de 1976 e 1982, foi declarada e, dezembro de 2017 e a certidão de casamento consta a qualificação da autora como doméstica e, embora possa ser estendida a qualidade do marido à autora, referido documento foi expedido há longa data, ou seja, produzido há mais de quarenta anos, não útil a subsidiar a prova testemunhal, que declarou o trabalho da autora durante toda vida.

Nesse sentido esclareço que quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Considerando que a autora completou o implemento etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2009, nos termos do art. 142 da lei de benefícios, deveria comprovar o trabalho rural no período da carência de 168 meses, ou seja, entre os anos de 1995 a 2009 e, nesse período não existe qualquer início de prova material, sendo a única prova válida aquela produzida no ano de 1973 e não útil a subsidiar a prova testemunhal conforme supracitado.

Diante da ausência de prova constitutiva do direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade rural, quais sejam, a comprovação do trabalho no período de carência mínima legalmente exigida e o trabalho no período imediatamente anterior à data em que preencheu o requisito da idade, deixo de reconhecer o direito da autora ao benefício pretendido, determinando a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC com a revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO DE CARÊNCIA E ÀQUELE IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

2. A parte autora alega que sempre trabalhou como lavradora no cultivo e plantio de pequenos gêneros alimentícios como arroz, feijão e milho, em pequena área de posse da família e, para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, constando a profissão da autora como doméstica e a de seu marido como lavrador e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1982 e 1976, constando observações em dezembro de 2017, a pedido da autora, que na data do nascimento a autora e seu marido eram lavradores.
3. Da prova material apresentada, verifico que a observação constante nas certidões de nascimento dos filhos em que qualifica a autora e seu marido como lavradores é extemporânea, que embora refere-se aos anos de 1976 e 1982, foi declarada e, dezembro de 2017 e a certidão de casamento consta a qualificação da autora como doméstica e, embora possa ser estendida a qualidade do marido à autora, referido documento foi expedido há longa data, ou seja, produzido há mais de quarenta anos, não útil a subsidiar a prova testemunhal, que declarou o trabalho da autora durante toda vida.
4. Nesse sentido esclareço que quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."
5. Considerando que a autora completou o implemento etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2009, nos termos do art. 142 da lei de benefícios, deveria comprovar o trabalho rural no período da carência de 168 meses, ou seja, entre os anos de 1995 a 2009 e, nesse período não existe qualquer início de prova material, sendo a única prova válida àquela produzida no ano de 1973 e não útil a subsidiar a prova testemunhal conforme supracitado.
6. Diante da ausência de prova constitutiva do direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade rural, quais sejam, a comprovação do trabalho no período de carência mínima legalmente exigida e o trabalho no período imediatamente anterior à data em que preencheu o requisito da idade, deixo de reconhecer o direito da autora ao benefício pretendido, determinando a reforma da sentença e a improcedência do pedido.
7. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
9. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Apelação do INSS parcialmente provida.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.
13. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC com a revogação da tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000468-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARTINS CAUZ
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO FILHO - MS15878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000468-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARTINS CAUZ
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO FILHO - MS15878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder aposentadoria por idade/ rural/ segurada especial a APARECIDA DE FÁTIMA MARTINS CAUZ, desde a data do requerimento administrativo (data do início do benefício) de acordo com o art. 49, I, 'b', da Lei n. 8.213/91 e, na sua ausência, do ajuizamento da ação conforme consolidada jurisprudência do STJ, respeitada a prescrição, e com juros e correção monetária, conforme orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, cuja verba, com fulcro no art. 85, §§ 2º a 6º, do Código de Processo Civil, foi fixada em 10%, sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

A Autarquia interpôs recurso de apelação alegando a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Excepcionando a regra geral da ampla possibilidade probatória, na seara previdenciária é exigido, ao menos, início de prova material para a comprovação do tempo de serviço. É o que dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, bem como que corroborando os dados constantes do sistema CNIS anexo aos autos, a autora declarou na entrevista rural (administrativa - cópia do processo anexa) que "do ano de 2001 até o ano de 2011 morou com o companheiro na Fazenda Água Boa no Município de Rochedo onde ele (companheiro) trabalhava registrado indo na propriedade somente nos finais de semana para cuidar das coisas". Nesse aspecto, é importante destacar que agora, na inicial, a autora menciona apenas o casamento com Ivo Cauz, falecido em 14/09/1986. Não faz qualquer menção ao companheiro citado na entrevista rural administrativa. Diante disso, não foram trazidas aos autos outras informações e dados pessoais do alegado companheiro para fins do exercício do contraditório e ampla defesa e empesquisa ao sistema E-SAJ/TJMS foi encontrado o registro do processo nº 048.09.001600-4 (Vara Única da Comarca de Rio Negro/MS). Nesse processo, diferentemente das alegações feitas na inicial desta ação, e como mostra a cópia do Termo de Curatela Provisória a autora se declarou "DO LAR". Não há dúvidas, portanto, da ausência dos requisitos legais para o benefício previdenciário requerido na inicial. Portanto, não tendo sido atendidos os requisitos legais, o pleito autoral merece ser indeferido. Se mantida a sentença, requer o termo inicial do benefício a ser fixada na data da audiência de instrução e julgamento, outrossim, seja excluída qualquer condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, eis que esta Autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24. A, da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000468-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARTINS CAUZ
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO FILHO - MS15878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 15/11/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observo, no entanto, que o labor campesino da parte autora se deu em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exercem atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora alega seu trabalho rural sempre na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar e para comprovar o alegado apresentou guia de recolhimento de Contribuição Sindical do Agricultor em Regime de Economia Familiar, no ano de 2017; SEFAZ (documento auxiliar da nota fiscal eletrônica) em nome da autora, no ano de 2017; certidão de casamento no ano de 1986 e de óbito de seu marido no ano de 1986, constando a profissão da autora como do lar e seu marido como lavrador; declaração de trabalho rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Negro/SP, atestando o trabalho da autora com área de 25 hectares e escritura de compra e venda de imóvel rural e formal de partilha do imóvel adquirido pela autora no ano de 2007 por herança, tendo se declarado como do lar.

Esses documentos demonstram que o marido da autora exerceu atividade de rurícola até a data de seu óbito, no ano de 1986, e em seu depoimento pessoal a autora alega viver maritalmente com um companheiro que, segundo os depoimentos das testemunhas exerce atividade rural em fazendas, na lida do gado e trabalhando como tratrista, sendo estas informações corroboradas pelo depoimento da autora. Aduz que exerce a atividade rural em regime de economia familiar no imóvel adquirido por herança desde o ano de 2011, e que antes desta data morava como marido em uma fazenda onde o mesmo trabalhava como tratrista.

Da análise das provas apresentadas acrescido aos depoimentos colhidos em audiência, entendo que a parte autora não demonstrou seu trabalho rural após o falecimento de seu marido, visto que após este ocorrido a autora alega ter voltado para a casa de seus pais e lá exercido, eventualmente, atividade rurícola, auxiliando este nas lidas campesinas, sem apresentar provas deste período, seja material, seja testemunhal e que dois anos após o falecimento de seu marido passou a viver maritalmente com outro homem e que este exercia atividades em fazendas nas quais a autora alega também ter exercido as atividades rurícolas e que após 2011 mudou-se para seu imóvel, adquirido por herança em 2007, conforme já especificado.

Para demonstrar o trabalho rural em regime de economia familiar após 2011 a autora não apresentou nenhum documento que comprovasse a exploração ainda que de forma precária das atividades ali desempenhadas que suprissem o sustento da família, limitando apenas a dizer que suas atividades naquela propriedade era cuidar de galinhas, porcos e cultura de alguns poucos cereais, muito provavelmente para o consumo, cujo trabalho era realizado pela autora e sua filha. No entanto, o imóvel tinha uma área considerável, cerca de 25 hectares de terras e seu marido exercia outra atividade, tendo a própria autora dito em seu depoimento que o sustento da família advinha do trabalho de seu marido como tratrista para terceiros e que atualmente este sustento era provido pelo seguro desemprego que recebia, visto estar desempregado naquele momento.

Considerando que a renda principal do sustento da família advinha do trabalho do marido e não da exploração do imóvel rural pertencente ao grupo familiar, desconsidero o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar, tendo em vista que, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Tendo sido descaracterizado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar e implementado o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2015, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nestes autos, não restou demonstrado pelo conjunto probatório, nenhum dos requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida pela parte autora, com exceção da idade já implementada, uma vez que não restou demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência, da qualidade de trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário e as contribuições vertidas após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, considerando que foi descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar.

Por conseguinte, não sendo comprovado os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial pela parte autora, julgo improcedente o pedido, com a consequente reforma da sentença ora recorrida.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar, *in totum*, a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. PROVIMENTO DO GRUPO FAMILIAR POR OUTRA FONTE DE RENDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.
2. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. A parte autora alega seu trabalho rural sempre na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar e para comprovar o alegado apresentou guia de recolhimento de Contribuição Sindical do Agricultor em Regime de Economia Familiar, no ano de 2017; SEFAZ (documento auxiliar da nota fiscal eletrônica) em nome da autora, no ano de 2017; certidão de casamento no ano de 1986 e de óbito de seu marido no ano de 1986, constando a profissão da autora como do lar e seu marido como lavrador; declaração de trabalho rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Negro/SP, atestando o trabalho da autora com área de 25 hectares e escritura de compra e venda de imóvel rural e formal de partilha do imóvel adquirido pela autora no ano de 2007 por herança, tendo se declarado como do lar.
4. Esses documentos demonstram que o marido da autora exerceu atividade de rúrcola até a data de seu óbito, no ano de 1986, e em seu depoimento pessoal a autora alega viver maritalmente com um companheiro que, segundo os depoimentos das testemunhas exerce atividade rural em fazendas, na lida do gado e trabalhando como tratorista, sendo estas informações corroboradas pelo depoimento da autora. Aduz que exerce a atividade rural em regime de economia familiar no imóvel adquirido por herança desde o ano de 2011, e que antes desta data morava com o marido em uma fazenda onde o mesmo trabalhava como tratorista.
5. Da análise das provas apresentadas acrescido aos depoimentos colhidos em audiência, entendo que a parte autora não demonstrou seu trabalho rural após o falecimento de seu marido, visto que após este ocorrido a autora alega ter voltado para a casa de seus pais e lá exercido, eventualmente, atividade rúrcola, auxiliando este nas lidas campesinas, sem apresentar provas deste período, seja material, seja testemunhal e que dois anos após o falecimento de seu marido passou a viver maritalmente com outro homem e que este exercia atividades em fazendas nas quais a autora alega também ter exercido as atividades rúrcolas e que após 2011 mudou-se para seu imóvel, adquirido por herança em 2007, conforme já especificado.
6. Para demonstrar o trabalho rural em regime de economia familiar após 2011 a autora não apresentou nenhum documento que comprovasse a exploração ainda que de forma precária das atividades ali desempenhadas que suprissem o sustento da família, limitando apenas a dizer que suas atividades naquela propriedade era cuidar de galinhas, porcos e cultura de alguns poucos cereais, muito provavelmente para o consumo, cujo trabalho era realizado pela autora e sua filha. No entanto, o imóvel tinha uma área considerável, cerca de 25 hectares de terras e seu marido exercia outra atividade, tendo a própria autora dito em seu depoimento que o sustento da família advinha do trabalho de seu marido como tratorista para terceiros e que atualmente este sustento era provido pelo seguro desemprego que recebia, visto estar desempregado naquele momento.
7. Considerando que a renda principal do sustento da família advinha do trabalho do marido e não da exploração do imóvel rural pertencente ao grupo familiar, desconsidero o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar, tendo em vista que, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.
8. Tendo sido descaracterizado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar e implementado o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2015, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
9. Nestes autos, não restou demonstrado pelo conjunto probatório, nenhum dos requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida pela parte autora, com exceção da idade já implementada, uma vez que não restou demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência, da qualidade de trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário e as contribuições vertidas após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, considerando que foi descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar.
10. Não sendo comprovado os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial pela parte autora, julgo improcedente o pedido, com a consequente reforma da sentença ora recorrida.
11. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Remessa oficial não conhecida.
13. Apelação do INSS provida.
14. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001874-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: GUILHERME BLAITTERMAN RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIE ANNE CABRERA SILVA - SP432382
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME BLAITTERMAN RIBEIRO, contra decisão proferida no bojo da ação revisional de benefício previdenciário, que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela.

Sustenta, em síntese, que é pessoa idosa, sofre com os gastos mensais que precisa suportar, além dos provenientes da idade, servindo como exemplos, o plano de saúde em seu nome e de sua esposa e o empréstimo bancário contraído no ano de 2018.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja concedida tutela antecipada de urgência nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil, fazendo com que o agravante passe a receber de imediato a correção do benefício de aposentadoria que lhe é devido, juntando laudo indicando que a RMI revisada alcança a quantia de R\$ 4.646,30.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a antecipação de tutela recursal, os requisitos para sua concessão, por ora, não restaram preenchidos.

A decisão agravada restou fundamentada da seguinte maneira:

“Indefiro o pedido de tutela antecipada, uma vez que não verifico preenchidos os requisitos determinados no art. 300 do CPC, dependendo a probabilidade do direito de melhor comprovação após colheita de provas. Ademais, a antecipação da tutela pretendida poderá se dar no curso do processo (artigo 294, parágrafo único do CPC).

Não obstante o preceituado pelo inciso VII do artigo 319 do Código de Processo Civil, verifico que o autor manifestou, na petição inicial, seu desinteresse na realização da audiência de conciliação. Já o réu, através do Ofício PSF/SJP nº 47/2016, de 18 de março de 2016, arquivado nesta 2ª Vara, também manifestou seu desinteresse na referida audiência, prevista pelo artigo 334 do mesmo diploma legal, pelo que, deixo de designá-la, nesta oportunidade. Ressalto que, após a citação, e em qualquer fase do processo, havendo interesse de ambas as partes manifestado nos autos, referida audiência poderá ser designada.

Defiro ao autor os benefícios da Justiça Gratuita, bem como o trâmite prioritário do processo. Anote-se.

Cite-se o réu, para que apresente contestação, por petição, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 335 cc artigos 183 e 231, todos do Código de Processo Civil.

Apresentada a contestação, vista ao autor para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.”

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, comungo do entendimento exarado na decisão agravada, de que há necessidade de melhor comprovação do direito invocado.

Observo, ademais, nos termos da inicial, que caso a revisão seja provida, a RMI do benefício do agravante sofrerá substancial aumento, o que demonstra a necessidade de um exame mais detalhado das provas.

Soma-se a isso que a ação principal (nº 5000205-36.2020.4.03.6106) foi ajuizada em 17/01/2020, o INSS ofereceu contestação no final de janeiro, estando o processo com prazo para manifestação da parte autora, corroborando o entendimento de que o pedido de antecipação de tutela, nesse momento, ainda é prematuro.

Com essas considerações, entendo que deve ser mantida a decisão que indeferiu a tutela antecipada.

Sendo assim, não há como se vislumbrar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, e art. 300, todos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032155-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROGERIO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032155-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROGERIO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que devem ser descontados dos valores devidos os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa e recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032155-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROGERIO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, restando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Com efeito, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Neste sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 179714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. DÍVA Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obteve a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter de Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter de Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região. AC 2014.61.06.002658-3/SP. Des. Fed. Fausto De Sanctis. Sétima Turma. DJ: 07/07/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão executada, foi devidamente apreciada no decurso, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. III - A alegação do embargante de que o exequente está cadastrado em seu banco de dados como empresário não modifica o entendimento de que não há comprovação da recuperação da capacidade de trabalho, nem do efetivo desempenho de atividade laborativa, pois os recolhimentos, em tal situação, são efetuados pela própria parte, de forma espontânea. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Stimula 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados" (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013... FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, mais, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não pode ser realizada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CAUSA EXTINTIVA DA OBRIGAÇÃO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.
2. A causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015. Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004435-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MICHELLE APARECIDA SANTOS MARCHI
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004435-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MICHELLE APARECIDA SANTOS MARCHI
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de salário maternidade em favor da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 14/06/2011 até 14/10/2011, atualizados monetariamente pelo índice IPCA/IBGE, com incidência de juros moratórios na forma prevista para a caderneta de poupança, desde a data do termo inicial. Determinou que os honorários advocatícios devam ser fixados na forma do art. 80, §2º e 3º, I, do NCPC. Por fim, condenou o INSS a arcar com o pagamento de custas e despesas judiciais, ante o disposto no art. 24, §1º, da Lei Estadual 3.779/2009 (Regimento Estadual de Custas Judiciais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que o presente processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, visto que a parte autora não realizou o prévio requerimento administrativo para a concessão do benefício pretendido na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELADO: MICHELLE APARECIDA SANTOS MARCHI
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCO VIT DE BASTO - MS14984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).

Verifico que ainda que, em sua apelação, o INSS alega apenas a necessidade de prévio requerimento administrativo para caracterizar o interesse de agir.

Assim, passo à análise da apelação do INSS.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e proferir decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.14, DJe em 10.11.2014).

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG. JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
 - 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."*
- (REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação em 26/08/2013, sendo que o INSS apresentou contestação, ocasião em que se insurgiu contra a concessão do benefício postulado na inicial.

Desse modo, tendo a demanda sido ajuizada antes de 03/09/2014 e tendo havido contestação por parte do INSS, restou configurado o interesse de agir caracterizado por uma pretensão resistida, nos termos do que restou decidido no RE 631.240/MG.

Por tais razões, não há que se falar em ausência de interesse de agir.

No mais, deixo de apreciar o preenchimento dos requisitos para a concessão do salário-maternidade, pois não fora objeto de impugnação na apelação do INSS.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 03.09.2014. CONTESTAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- 1 - Não conhecida da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).
- 2 - A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.
- 3 - *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em 26/08/2013, sendo que o INSS apresentou contestação, ocasião em que se insurgiu contra a concessão do benefício postulado na inicial. Desse modo, tendo a demanda sido ajuizada antes de 03/09/2014 e tendo havido contestação de mérito por parte do INSS, restou configurado o interesse de agir caracterizado por uma pretensão resistida, nos termos do que restou decidido no RE 631.240/MG.
- 4 - No mais, desnecessária a apreciação do preenchimento dos requisitos para a concessão do salário-maternidade, pois não fora objeto de impugnação na apelação do INSS.
- 5 - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO DE OLIVEIRA BOSCATTELI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO DE OLIVEIRA BOSCATTELI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1693991958), concedida ao autor em 11/08/2014, para convertê-la em aposentadoria por tempo de contribuição pela regra "85/95", ou elevar a sua renda mensal, como pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pelo autor nos períodos de 01/03/1996 a 10/12/2002 e de 01/09/2003 a 11/08/2014, convertendo-os em comuns pelo fator (1,40), devendo tais períodos serem somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, a fim de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação (01/08/2017), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser definido na fase de liquidação de sentença, na forma prevista no § 4º, II, do artigo 85 do NCPC

Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, preliminarmente, a falta de interesse de agir do autor, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo quanto ao reconhecimento de atividade especial. No mérito, alega não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição do autor de forma habitual e permanente aos agentes nocivos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos apresentados aos autos são extemporâneos, e não comprova a sua exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE OLIVEIRA BOSCATELI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo ser impróprio, no caso, exigir da parte autora a formulação de prévio requerimento administrativo junto ao INSS para demonstrar seu interesse de agir, pois se tratando de pedido de revisão de benefício previdenciário, e não de sua concessão, é evidente a resistência da autarquia em deferir o melhor benefício ao segurado.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1693991958) em 11/08/2014.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou em condições especiais nos períodos de 01/03/1996 a 10/12/2002 e de 01/09/2003 a 11/08/2014, devendo tais períodos serem reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados, e à revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 01/03/1996 a 10/12/2002 e de 01/09/2003 a 11/08/2014, vez que exerceu a função de "frentista", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleo mineral e combustível, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 27498618 - Págs. 1/4, e laudo técnico, id. 27499585/6).

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1693991958), desde a data de citação (01/08/2017), incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial exercidos de 01/03/1996 a 10/12/2002 e de 01/09/2003 a 11/08/2014, conforme fixado pela r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:
- 01/03/1996 a 10/12/2002 e de 01/09/2003 a 11/08/2014, vez que exerceu a função de "frentista", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleo mineral e combustível, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 27498618 - Págs. 1/4, e laudo técnico, id. 27499585/6).
3. Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1693991958), desde a data de citação (01/08/2017), incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial exercidos de 01/03/1996 a 10/12/2002 e de 01/09/2003 a 11/08/2014, conforme fixado pela r. sentença.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
6. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a matéria preliminar, e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097405-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUISA BENEDITA MARTINS CRESPO
Advogado do(a) APELANTE: ERIK A DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097405-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUISA BENEDITA MARTINS CRESPO
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido constante da exordial, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo art. 487, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte requerente a arcar com as custas e despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devendo ser observada, entretanto, a gratuidade processual concedida.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097405-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUISA BENEDITA MARTINS CRESPO
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora (que aparentemente reside na zona urbana de Itai/SP), nascida em 1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Frise-se que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora alegou, *in litteris*:

"(...)

A segurada busca com a presente, a concessão de aposentadoria por idade, pois que possui todas as condições para tanto, nos termos dos arts. 143, da Lei 8.213/91 e art. 12, inciso VII da Lei nº 8.212/91. O requerimento administrativo se deu em 12/09/2016, sendo que a autarquia re negou o seu pedido (doc. Incluso), motivo pelo qual socorre-se do poder judiciário.

A documentação juntada, certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, declarações das escolas em que estudavam os filhos, nota fiscal (em nome do pai "Jesus Martins Crespo), comprovante de inscrição e situação cadastral(em nome do irmão "Pedro Martins Crespo"), convite de casamento da autora que comprova a moradia rural, cartão de vacinas do filho da autora que comprova a moradia rural, assim como depoimentos convictos das testemunhas, que serão apresentadas, relacionam a Requerente à atividade rural desempenhada por toda vida.

Ademais, a Requerente desde muito nova é lavradora, morando por toda a vida na zona rural, sendo segurada obrigatório do Regime Geral de previdência social, passando desde tenra idade a trabalhar como lavradora acompanhando seus pais, e, mais tarde seu esposo, mantendo-se como segurada especial (art. 143, da Lei nº 8.213/91) na forma da alínea "a", do inciso I, ou do inc. IV, ou VII, do art. 11 desta Lei, vejamos:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a", do inciso I, ou do inc. IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, durante quinze anos, contados a partir da vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"

(...)"

Para comprovação de início de prova material quanto ao alegado exercício de atividade rural, a parte autora apresentou, basicamente, documentação relacionada a um imóvel rural de propriedade de sua família (genitor e irmãos), demonstrando eventual atividade campestre dos deles, em especial nos anos 80, cujo último documento colacionado aos autos é datado de 1997. Nada mais.

No CNIS apresentado, verifica-se que a autora exerceu atividade urbana entre 1997 a 2002, efetuou alguns recolhimentos como contribuinte facultativa em 2007, 2008 e 2014, havendo do CNIS dois pedidos de concessão de auxílio-doença e um de aposentadoria por idade.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Pois bem

Em que pese a parte autora tenha apresentado alguma documentação para fins de comprovação de atividade campestre, entendo que o conjunto probatório é absolutamente insuficiente para comprovar o suposto trabalho dela nas lides campestres pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo. Toda a documentação é relativa apenas ao núcleo familiar da autora e se refere a períodos muito distantes do implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não possuindo o condão de comprovar eventual atividade rural dela passados mais de 20 anos do último documento produzido. Decerto, se houvesse ainda mais alguma atividade produtiva no local, deveriam existir quaisquer comprovantes do trabalho ali exercido em períodos contemporâneos. Nem sequer é possível saber se o imóvel rural em questão ainda é de titularidade da família, pois não há documentos recentes do referido imóvel.

Ademais, a parte autora já exerceu atividades urbanas por quase cinco anos (como consta no CNIS), e efetuou recolhimentos como contribuinte facultativa em 2007, 2008 e 2014, o que pressupõe que, desde bem antes do requisito etário, ela já não exerce qualquer atividade laboral. Os pedidos de benefícios por incapacidade, por sua vez, também podem indicar que ela não mais possui mais capacidade laboral para as atividades campestres. E é inequívoco que as testemunhas ouvidas não presenciaram a autora em atividades laborais há bastante tempo, pois, a despeito de falarem que ela ainda se dirige ao sítio de propriedade da família, não a viram, efetivamente, trabalhando no local. Observe-se, nesse sentido, que a testemunha Maria Aparecida Uchiyama, ao final de seu depoimento, afirmou que a autora se dirige ao sítio para "ajudar a limpar a casa".

Nesse passo, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rural pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem e que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Em que pese a parte autora tenha apresentado alguma documentação para fins de comprovação de atividade campesina, entendo que o conjunto probatório é absolutamente insuficiente para comprovar o suposto trabalho dela nas lides camponesas pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo. Toda a documentação é relativa apenas ao núcleo familiar da autora e se refere a períodos muito distantes do implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não possuindo o condão de comprovar eventual atividade rural dela passados mais de 20 anos do último documento produzido. Decerto, se houvesse ainda mais alguma atividade produtiva no local, deveriam existir quaisquer comprovantes do trabalho ali exercido em períodos contemporâneos. Nem sequer é possível saber se o imóvel rural em questão ainda é de titularidade da família, pois não há documentos recentes do referido imóvel. Ademais, a parte autora já exerceu atividades urbanas por quase cinco anos (como consta no CNIS), e efetuou recolhimentos como contribuinte facultativa em 2007, 2008 e 2014, o que pressupõe que, desde bem antes do requisito etário, ela já não exerce qualquer atividade laboral. Os pedidos de benefícios por incapacidade, por sua vez, também podem indicar que ela não mais possui mais capacidade laboral para as atividades camponesas. E é inequívoco que as testemunhas ouvidas não presenciaram a autora em atividades laborais há bastante tempo, pois, a despeito de falarem que ela ainda se dirige ao sítio de propriedade da família, não a viram, efetivamente, trabalhando no local. Observe-se, nesse sentido, que a testemunha Maria Aparecida Uchiyama, ao final de seu depoimento, afirmou que a autora se dirige ao sítio para "ajudar a limpar a casa". Nesse passo, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rúrcola pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA ALICE CARRIEL
Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA ALICE CARRIEL
Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a pretensão da autora, determinando a implantação da aposentadoria por idade à requerente, na condição de trabalhadora rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo em 1º/3/2018, com abono anual, em dezembro, também no valor de 1 (um) salário mínimo, deferida a tutela de urgência nos termos do artigo 300 cumulado com o artigo 298 do Novo CPC; nos termos do artigo 1º -F da Lei 11.960/09, determinou a incidência, para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação e, consoante o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 24 da Lei Estadual 3.779, de 11/11/2009 (Regimento de Custas do Estado de Mato Grosso do Sul), condenou o requerido ao pagamento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, §3º inciso I, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando a inadmissibilidade do reconhecimento da aposentadoria pela prova exclusivamente testemunhal, sendo exigido ao menos início de prova material para comprovação do tempo de serviço; bem como a ausência do exercício elaborado pela autora como segurada especial quando segurada facultativa; observou que a parte autora busca comprovar 180 meses, equivalente a 15 anos, de atividade rural, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91, todavia, não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural seja na condição de diarista rural seja na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar e conforme extrato do CNIS, que anexou, a autora está inscrita como contribuinte facultativa desde 2014 até os dias atuais, o que elide o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, ainda que a família tenha adquirido propriedade rural ou seja beneficiária por comodato e que os elementos arrolados aos autos não são adequados para figurar como início de prova material. Requer o provimento do pedido com a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido formulado na inicial e em face do princípio da eventualidade, que seja reformada a sentença no tocante à data do início do benefício a ser fixada na data da audiência de instrução e julgamento e à isenção das custas processuais.

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ALICE CARRIEL
Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 15/01/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora requer o benefício de aposentadoria por idade rural e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos, cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil, contrato de serviço funerário no ano de 1999 e carteira de filiação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bataiporã no ano de 2006 e ficha de inscrição médica da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Nova Andradina.

Os documentos apresentados não são úteis a corroborar o trabalho rural da autora no período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ainda que corroborado pela oitiva de testemunhas em seus depoimentos, visto que, o período de carência e àquela imediatamente anterior à data do seu implemento etário seria compreendido entre os anos de 2002 a 2017, contabilizando 180 meses de comprovação do serviço exclusivamente rural, não há prova material útil a subsidiar a prova testemunhal neste período.

Os documentos mais recentes apresentados pela autora, quais sejam, a matrícula em Sindicato Rural e a ficha médica da Secretaria da Saúde daquele Município, são inservíveis como início de prova material, vez que não comprovada a contemporaneidade e veracidade das anotações ali lançada e não úteis a corroborar os depoimentos das testemunhas em todo período de carência, assim como não restou demonstrado que na data próxima ao implemento etário não restou demonstrado, tendo apenas apresentado recolhimentos vertidos à Previdência como facultativo o que implica que a autora, desde 2014 até os dias atuais, não exerce atividade rural, diante da relação jurídica do segurado facultativo garantir o benefício previdenciário à pessoas que não exercem atividade remunerada, tais como donas de casa, estudantes e desempregados.

Assim, embora as contribuições facultativas possam ser consideradas para fins de aposentadoria, não servem para a comprovação do trabalho rural exercido pela autora como empregado rural, visto que esta pressupõe o recolhimento como contribuinte individual, não sendo este o caso *in tela* e, portanto, não servindo como meio de prova do alegado trabalho rural da autora por todo período de carência e pelo trabalho rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Cumprir salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, determino a reforma da sentença e a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO ÚTIL PARA CORROBORAR TODO PERÍODO ALEGADO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora requer o benefício de aposentadoria por idade rural e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos, cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil, contrato de serviço funerário no ano de 1999 e carteira de filiação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bataiporã no ano de 2006 e ficha de inscrição médica da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Nova Andradina.
3. Os documentos apresentados não são úteis a corroborar o trabalho rural da autora no período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ainda que corroborado pela oitiva de testemunhas em seus depoimentos, visto que, o período de carência e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário seria compreendido entre os anos de 2002 a 2017, contabilizando 180 meses de comprovação do serviço exclusivamente rural, não há prova material útil a subsidiar a prova testemunhal neste período.
4. Os documentos mais recentes apresentados pela autora, quais sejam, a matrícula em Sindicato Rural e a ficha médica da Secretaria da Saúde daquele Município, são inservíveis como início de prova material, vez que não comprovada a contemporaneidade e veracidade das anotações ali lançada e não úteis a corroborar os depoimentos das testemunhas em todo período de carência, assim como não restou demonstrado que na data próxima ao implemento etário não restou demonstrado, tendo apenas apresentado recolhimentos vertidos à Previdência como facultativo o que implica que a autora, desde 2014 até os dias atuais, não exerce atividade rural, diante da relação jurídica do segurado facultativo garantir o benefício previdenciário à pessoas que não exercem atividade remunerada, tais como donas de casa, estudantes e desempregados.
5. Embora as contribuições facultativas possam ser consideradas para fins de aposentadoria, não servem para a comprovação do trabalho rural exercido pela autora como empregado rural, visto que esta pressupõe o recolhimento como contribuinte individual, não sendo este o caso in tela e, portanto, não servindo como meio de prova do alegado trabalho rural da autora por todo período de carência e pelo trabalho rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.
6. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
7. Dessa forma, diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, determino a reforma da sentença e a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.
8. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
11. Apelação do INSS parcialmente provida.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURDES AUGUSTO FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURDES AUGUSTO FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC/2015. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sob o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando os requisitos estabelecidos no § 2º, do art. 85, do mesmo diploma legal, ressalvando, no entanto, a incidência do disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURDES AUGUSTO FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora (que nunca verteu qualquer contribuição previdenciária ou obteve registro laboral, segundo o CNIS), nascida em 06/04/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observe-se, outrossim, que caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora alega, *in litteris*:

"(...)

A autora trabalha nas lidas campestinas desde tenra idade, com se comprova pela sua certidão de nascimento na qual consta a profissão de seu pai como lavrador além de outros documentos do seu genitor (CTPS, INFEBEN).

Quando se casou, em 1983, continuou nas lidas campestinas ao lado de seu esposo, Sílvio Flores Farias, sendo este seu primeiro casamento. O seu primeiro esposo faleceu em 1986 (doc anexo).

Quando contraiu o segundo matrimônio com Jose Santilio dos Santos, em 2005, sendo este também lavrador, continuou nas lidas campestinas, trabalho que exerce até os dias de hoje.

Corroborando o alegado, se comprova ainda a qualidade de ruralidade da parte autora, certidão de nascimento, certidão de casamento do primeiro e segundo casamento, CTPS do seu atual esposo, fichas da secretaria de saúde do município de onde residem, e ainda documentos que comprovam que a autora trabalha nas lidas campestinas pelas notas fiscais da venda de milho (notas fiscais).

Destarte, a parte Autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que conta hoje com a idade superior à mínima exigida, aliada ao exercício da atividade rural, consoante comprovam os documentos que seguem em anexo, bem como, através da prova testemunhal, com a oitiva das testemunhas que serão ouvidas durante a instrução processual.

"(...)"

Pois bem

De início, destaco que assim dispõe o inciso I, do §9º, do artigo 11 da Lei 8.213/91:

"§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social;"

Lego, observando dos autos que o marido da parte autora percebe remuneração de trabalho formal em valor bem superior ao salário mínimo, consoante consta do CNIS e que é incontroverso (ID 33652356 - pág. 115), fica descaracterizada a condição de segurada especial da autora, por expressa determinação legal.

Confira-se, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO. - Dispõe o inciso I, do §9º, do artigo 11 da Lei 8.213/91 que "não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social". No caso, a autora é titular de dois benefícios de pensão por morte cujo somatório é de R\$ 1.448,00, quantia esta que supera o valor do menor benefício de prestação continuada (1 salário mínimo), descaracterizando eventual qualidade de segurada. - Recurso não provido." (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0021821-19.2015.4.02.9999, MESSOD AZULAY NETO, TRF 2 - 2ª TURMA ESPECIALIZADA.)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. 1. A sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, está sujeita à remessa oficial, eis que de valor incerto a condenação imposta ao INSS, motivo pelo qual tem o potencial de ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Para a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez exige-se o início de prova material da atividade rural, com a comprovação dessa prova indiciária por prova testemunhal, e a comprovação da incapacidade do segurado para o exercício de atividade laboral. 3. Os documentos que, em regra, são admitidos como início de prova material do labor rural alegado, passam a ter afastada essa serventia, quando confrontados com outros documentos que ilidem a condição campestina outrora demonstrada. 4. Nos termos do inc. I, do §9º, do art. 11 da Lei 8.213, "não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social" (grifei), ao passo que, no caso concreto, o valor do benefício recebido pelo cônjuge da autora (aposentadoria por invalidez) é superior ao salário mínimo, o que corrobora a descaracterização da alegada condição de ruralidade em regime de economia familiar. 5. Esta Corte, bem como o STJ, sedimentou o entendimento de que não é admissível prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço com fins previdenciários. (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). 6. Apelação do INSS e remessa oficial providas para julgar improcedentes os pedidos da inicial." (AC 0004428-49.2016.4.01.9199, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, TRF 1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 02/04/2019 PAG.)

Ademais, mesmo que não fosse observada tal situação, frise-se que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado **não contribuinte** pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar; **indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família**, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, em área não superior a quatro módulos fiscais, situação essa não comprovada no caso em análise, em especial do que se denota das notas fiscais de valores elevadíssimos emitidas pela autora, fato esse que descaracteriza, também, a alegada produção campestina em situação de mera subsistência (ID Num. 33652356 - Pág. 34/46).

Cumpra ainda salientar que a situação de trabalho campestino da autora como diarista para diversos produtores rurais da região (conforme afirmado por ela em depoimento pessoal) não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório apresentado. E, mesmo que fosse verdadeira tal hipótese, destaco que o labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria, iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Em suma, sob qualquer ângulo em que se analise a questão, o benefício vindicado é indevido e a manutenção da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. De início, destaco que assim dispõe o inciso I, do §9º, do artigo 11 da Lei 8.213/91: "*§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: I - benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social;*". Logo, observando dos autos que o marido da parte autora percebe remuneração de trabalho formal em valor bem superior ao salário mínimo, consoante consta do CNIS e que é incontroverso (ID 33652356 - pág. 115), fica descaracterizada a condição de segurada especial da autora, por expressa determinação legal.

7. Ademais, mesmo que não fosse observada tal situação, frise-se que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado **não contribuinte** pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, **indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família**, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, em área não superior a quatro módulos fiscais, situação essa não comprovada no caso em análise, em especial do que se denota das notas fiscais de valores elevadíssimos emitidas pela autora, fato esse que descaracteriza, também, a alegada produção campesina em situação de mera subsistência (ID Num. 33652356 - Pág. 34/46).

8. Cumpre ainda salientar que a situação de trabalho campesino da autora como diarista para diversos produtores rurais da região (conforme afirmado por ela em depoimento pessoal) não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório apresentado. E, mesmo que fosse verdadeira tal hipótese, destaco que o labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria, iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implimento do requisito etário restou prejudicada. Em suma, sob qualquer ângulo em que se analise a questão, o benefício vindicado é indevido e a manutenção da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.

9. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000905-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SILVIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERMINIO RODRIGO GOMES LEDESMA - MS14249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000905-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SILVIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERMINIO RODRIGO GOMES LEDESMA - MS14249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido lançado na inicial, para o fim de condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural em favor da autora, no valor equivalente a um salário mínimo, com termo inicial em 21/10/2011, data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas nesse período ser adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a observância do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4425 e 4357, contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga; condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e ao pagamento das custas processuais, ante a exceção prevista no art. 24, § 1º, da Lei Estadual n.º 3.779/2009.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício requerido, visto que seu cômputo manteve vínculos empregatícios, tendo prestado serviços para construtoras, madeiras e para a prefeitura de Coronel Sapucaia e os documentos acostados pela autora são insuficientes para a demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo período de carência necessário, não havendo falar em direito ao benefício de aposentadoria por idade, sendo impossível a concessão do benefício, em vista da ausência da qualidade de trabalhador rural da parte autora durante o período exigido pela Lei nº 8.213/91 e, portanto, requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pelo termo inicial do benefício a ser fixado na data da audiência de instrução e julgamento, visto que, em tese, não foi comprovada a alegada atividade rural, em regime de economia familiar, em momento anterior, que seja excluída qualquer condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, eis que esta Autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24, A, da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELADO: SILVIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERMINIO RODRIGO GOMES LEDESMA - MS14249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 04/10/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

A parte autora alega o trabalho rural em regime de economia familiar como segurado especial e, nesse sentido esclareço que o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Nesses termos, o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural como boia-fria com seus genitores e após o seu casamento sempre na companhia do marido e que há aproximadamente dez anos, reside em um assentamento rural onde trabalha cuidando de animais e não exerce a agricultura por ser uma pequena quantidade de terras, cuidando apenas de umas vaquinhas. Para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1970 e certidão de nascimento dos filhos, nos anos de 1988 e 1992, nos quais a autora se qualificou sempre como do lar e seu marido como lavrador; declaração de exercício de atividade rural no ano de 1970 a 2007 como diarista/boia-fria e de 2008 a 2011 como segurada especial, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certidão do INCRA pelo direito ao lote rural com área de 8,3002 hectares, desde 26/12/2006, ao marido da autora e nota fiscal de compra de vacina pelo marido da autora no ano de 2011.

Em contestação a autarquia apresentou CNIS constando contratos de trabalho exercido pelo marido da autora em atividade urbana nos períodos de 01/06/1992 a 30/08/1992 e de 01/10/2001 a 07/04/2005 e Junto a Prefeitura do Município de Sapucaia no período de 01/05/2005 a 01/02/2008. A prova testemunhal declarou o trabalho da autora somente no período após o ano de 1999, data em que conheceram a autora no assentamento rural, não se referindo ao período anterior.

Antes de analisar as provas apresentadas, esclareço que a autora em seu depoimento pessoal afirmou que o trabalho rural efetuado por ela sempre se deu em companhia do marido e que nunca trabalhou em local diferente deste, sendo indagado mais de uma vez sobre isso pelo MM Juiz *a quo* e confirmado pela autora e, portanto, é de ser reconhecido o trabalho rural da autora somente se comprovado o trabalho rural do marido.

Nesse sentido, considerando que as testemunhas alegaram conhecer a autora a partir do ano de 1999, o período anterior a esta data só será comprovado por meio de prova material e, como não há prova material em nome da autora não há como reconhecer o período anterior ao ano de 1999. Quanto ao período posterior ao ano de 1999 até o ano de 2008, também não reconheço da atividade rural exercido pela parte autora, visto que, considerando que a autora sempre exerceu atividade na companhia do marido e este exercia atividade urbana nesse período, devidamente registrado e assim, não há como ser reconhecido a atividade rural da autora nesse período.

Quanto ao período posterior, observo que a autora apresentou apenas uma nota fiscal de vacina de gado no ano de 2011, não sendo útil a demonstrar o trabalho rural da autora em regime de economia familiar, visto que os depoimentos testemunhais apenas alegaram que a autora cuidava de alguns animais como o marido no referido imóvel rural, não apresentando nenhum documento que demonstra a exploração rural dessa área. E, ainda eu fosse reconhecido o trabalho rural da autora em regime de economia familiar no período de 2009 a 2011, conforme declarado pelo Sindicato e demais provas apresentadas, não restou demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência mínimo de 180 meses exigidos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Cumprе esclarecer que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Dessa forma, não comprovado o labor rural da parte autora como diarista/boia-fria até o ano de 2008 e em regime de economia familiar no período de 2009 a 2011, não ficou comprovado o trabalho rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou requerimento do benefício, demonstrando indevido o direito da parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural requerida na inicial e confirmada na sentença, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, não fãz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, visto que não demonstrado os requisitos necessários exigidos pela lei de benefícios, razão pela qual determino a reforma da sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. MARIDO COM ATIVIDADE URBANA. SEM PROVA EM NOME PRÓPRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. BENEFÍCIO IMPROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural como boia-fria com seus genitores e após o seu casamento sempre na companhia do marido e que há aproximadamente dez anos, reside em um assentamento rural onde trabalha cuidando de animais e não exerce a agricultura por ser uma pequena quantidade de terras, cuidando apenas de umas vaquinhas. Para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1970 e certidão de nascimento dos filhos, nos anos de 1988 e 1992, nos quais a autora se qualificou sempre como do lar e seu marido como lavrador; declaração de exercício de atividade rural no ano de 1970 a 2007 como diarista/boia fria e de 2008 a 2011 como segurada especial, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certidão do INCRA pelo direito ao lote rural com área de 8,3002 hectares, desde 26/12/2006, ao marido da autora e nota fiscal de compra de vacina pelo marido da autora no ano de 2011.
3. Em contestação a autarquia apresentou CNIS constando contratos de trabalho exercido pelo marido da autora em atividade urbana nos períodos de 01/06/1992 a 30/08/1992 e de 01/10/2001 a 07/04/2005 e Junto a Prefeitura do Município de Sapucaia no período de 01/05/2005 a 01/02/2008. A prova testemunhal declarou o trabalho da autora somente no período após o ano de 1999, data em que conheceram a autora no assentamento rural, não se referindo ao período anterior.
4. Antes de analisar as provas apresentadas, esclareço que a autora em seu depoimento pessoal afirmou que o trabalho rural efetuado por ela sempre se deu em companhia do marido e que nunca trabalhou em local diferente deste, sendo indagado mais de uma vez sobre isso pelo MM Juiz a quo e confirmado pela autora e, portanto, é de ser reconhecido o trabalho rural da autora somente se comprovado o trabalho rural do marido.
5. Considerando que as testemunhas alegaram conhecer a autora a partir do ano de 1999, o período anterior a esta data só será comprovado por meio de prova material e, como não há prova material em nome da autora não há como reconhecer o período anterior ao ano de 1999. Quanto ao período posterior ao ano de 1999 até o ano de 2008, também não reconheço da atividade rural exercido pela parte autora, visto que, considerando que a autora sempre exerceu atividade na companhia do marido e este exercia atividade urbana nesse período, devidamente registrado e assim, não há como ser reconhecido a atividade rural da autora nesse período.
6. Quanto ao período posterior, observo que a autora apresentou apenas uma nota fiscal de vacina de gado no ano de 2011, não sendo útil a demonstrar o trabalho rural da autora em regime de economia familiar, visto que os depoimentos testemunhais apenas alegaram que a autora cuidava de alguns animais com o marido no referido imóvel rural, não apresentando nenhum documento que demonstra a exploração rural dessa área. E, ainda eu fosse reconhecido o trabalho rural da autora em regime de economia familiar no período de 2009 a 2011, conforme declarado pelo Sindicato e demais provas apresentadas, não restou demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência mínimo de 180 meses exigidos para a concessão da aposentadoria por idade rural.
7. Cumpre esclarecer que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
8. Dessa forma, não comprovado o labor rural da parte autora como diarista/boia-fria até o ano de 2008 e em regime de economia familiar no período de 2009 a 2011, não ficou comprovado o trabalho rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou requerimento do benefício, demonstrando indevido o direito da parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural requerida na inicial e confirmada na sentença, devendo ser julgado improcedente o pedido.
9. Ante o exposto, não faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, visto que não demonstrado os requisitos necessários exigidos pela lei de benefícios, razão pela qual determino a reforma da sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Apelação do INSS provida.
12. Sentença reformada. Benefício improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333925-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIA HELENA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333925-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIA HELENA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333925-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIA HELENA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 22/11/2017 refere que a periciada com 52 anos é portadora de úlcera ativa, varizes e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e temporária, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despendendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5357805-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE ANDRE DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5357805-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE ANDRE DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (19/12/2017) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária INPC e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na juntada do aludido pericial e a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5357805-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE ANDRE DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 12/09/2018, atesta que a autora com 53 anos é portadora de arritmia cardíaca grave, doença pulmonar obstrutiva crônica grave, seqüela de parada cardiorrespiratória, caquexia, lesão do parênquima pulmonar com fibrose e lesão da inervação do coração, estando total e permanentemente incapacitada.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 07/08/2018, que a autora reside em imóvel próprio composto de 06 (seis) cômodos pequenos e em precário estado de conservação e higiene, em companhia de seu marido. Sr. Cíntes Ferreira com 38 anos, a família ainda possui um automóvel Volkswagen, passat ano 1980, sem condições de uso.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho esporádico e autônomo da autora fazendo artesanato em casa no valor de R\$ 300,00 e do trabalho informal do marido como pedreiro no valor de R\$ 400,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (19/12/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376885-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376885-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido de amparo social ao deficiente, para condenar a autarquia ré a conceder o benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que a autora não apresentar incapacidade total e permanente não podendo ser considerada deficiente. Subsidiariamente requer a incidência da RE. 870.947/SE e a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376885-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 24/05/2018 refere que a periciada com 58 anos, é portadora de lombalgia e doença arterial coronariana, estando incapacitada de forma total e temporária pelo prazo de 03 (três) meses para tratamento a partir de 28/02/2018, não se enquadrando como deficiente.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço, todavia, que o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos.

Ademais, via de regra, o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual entendo não ser o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família do beneficiário pleiteado.
4. Esclareço, todavia, que o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028154-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SOLANGE DE JESUS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, emanação previdenciária em fase de execução, acolheu impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555885-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: J. G. D. S. G.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA GERMANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555885-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: J. G. D. S. G.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA GERMANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários de advogado fixados em R\$ 500,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pela decretação de nulidade do feito a partir do momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado em primeira instância, pela juntada do estudo social e nova perícia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555885-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: J. G. D. S. G.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA GERMANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão ora posta à concessão do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei nº 8.742/93.

Inicialmente, verifico que o Ministério Público não foi intimado a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual se faz necessário as seguintes considerações.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*"

Assim, a ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

A concessão do benefício ora pleiteado somente pode ser feita mediante a produção de prova eminentemente documental, notadamente realização do laudo pericial e estudo social.

Anoto, ainda, que referida prova técnica não pode ser substituída por nenhuma outra, seja ela a testemunhal ou mesmo documental.

Assim, é necessária a realização de perícia médica com médico especialista e o estudo social, com elaboração de laudo pericial detalhado e conclusivo a respeito da incapacidade e da miserabilidade da parte autora, a fim de se possibilitar a efetiva entrega da prestação jurisdicional ora buscada.

Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à intimação do Ministério Público a se manifestar em primeiro grau de jurisdição e à realização de laudo pericial e estudo social e prolação de novo decisória.

Do exposto, **acolho parecer do Ministério Público Federal**, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, intimando-se o Ministério Público a se manifestar acerca do pedido inicial, bem como a realização de laudo pericial atualizado e estudo social, nos termos acima expostos, restando prejudicada a apreciação da apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. ACOLHIDO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA

1. Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
2. Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*"
3. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente.
4. Anoto, ainda, que referida prova técnica não pode ser substituída por nenhuma outra, seja ela a testemunhal ou mesmo documental.
5. Assim, é necessária a realização de perícia médica, com elaboração de laudo pericial detalhado e conclusivo a respeito da incapacidade da parte autora, a fim de se possibilitar a efetiva entrega da prestação jurisdicional ora buscada.
6. Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à realização de estudo social e intimação do Ministério Público a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, bem como prolação de novo decisória.
7. Acolhido parecer do MPF, para anular a r. sentença recorrida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parecer do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431375-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSANA GUTIERREZ DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431375-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSANA GUTIERREZ DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ante a ausência de deficiência e miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa e honorários periciais no valor R\$ 400,00, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431375-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSANA GUTIERREZ DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 27/11/2018, concluiu que a autora com 53 anos de idade é portadora de **fibromialgia e transtorno depressivo ansioso**, estando total e temporariamente incapacitada pelo prazo de 06 (seis) meses, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5671875-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GUTENBERG ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA - SP250568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5671875-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GUTENBERG ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA - SP250568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressaltando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5671875-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GUTENBERG ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA - SP250568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDEl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 26/05/2018, concluiu que o autor com 39 anos de idade é portador de transtorno bipolar, esquizofrenia paranoide e HIV, que o incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 30/01/2019, que o autor reside em imóvel alugado, composto de 04 (quatro) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de sua mãe, Sra. Marisa Aparecida da Silva Oliveira.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da pensão por morte recebida pela mãe no valor de R\$ 937,00 e do trabalho informal como faxineira no valor de R\$ 1.037,00, totalizando uma renda de R\$ 2.082,00, e os gastos somam R\$ 1.558,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite *mínimo*, um *quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso*, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596095-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE LUIS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596095-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE LUIS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596095-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE LUIS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 11/11/2017 refere que o periciado com 49 anos é portador de diabetes mellitus e hipertensão arterial, sem apresentar incapacidade laborativa.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070645-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098018-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ERNESTINA FERREIRA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098018-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ERNESTINA FERREIRA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido constante da inicial, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo art. 487, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte requerente a arcar com a taxa judiciária, as despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% ao mês, além de correção monetária de acordo com a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir de cada desembolso. Por fim, condenou a autora a pagar honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, eis que beneficiária da gratuidade processual.

Sustenta a parte autora, em suas razões recursais e em apertada síntese, possuir direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098018-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ERNESTINA FERREIRA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observe-se, outrossim, que caso o labor camponês tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar, por derradeiro, que o trabalho camponês exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemblados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Em que pese haver início de prova material, entendo que a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Assim dispõe o inciso I, do §9º, do artigo 11 da Lei 8.213/91:

“§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social;”

Logo, restando incontroverso que o esposo da autora já percebe rendimento de trabalho formal desde 2006 e até os dias atuais, ficou descaracterizada sua condição de segurado especial, por expressa determinação legal.

Confira-se, nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. 1. A sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, está sujeita à remessa oficial, eis que de valor incerto a condenação imposta ao INSS, motivo pelo qual tem o potencial de ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Para a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez exige-se o início de prova material da atividade rural, com a corroboração dessa prova indiciária por prova testemunhal, e a comprovação da incapacidade do segurado para o exercício de atividade laboral. 3. Os documentos que, em regra, são admitidos como início de prova material do labor rural alegado, passam a ter afastada essa serventia, quando confrontados com outros documentos que ilidem a condição campesina outrora demonstrada. 4. Nos termos do inc. I, do §9º, do art. 11 da Lei 8.213, “não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social” (grifei), ao passo que, no caso concreto, o valor do benefício recebido pelo cônjuge da autora (aposentadoria por invalidez) é superior ao salário mínimo, o que corrobora a descaracterização da alegada condição de rústica em regime de economia familiar. 5. Esta Corte, bem como o STJ, sedimentou o entendimento de que não é admissível prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço com fins previdenciários. (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). 6. Apelação do INSS e remessa oficial providas para julgar improcedentes os pedidos da inicial.” (AC 0004428-49.2016.4.01.9199, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 02/04/2019 PAG.)

Frise-se que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado **não contribuinte** pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, **indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família**, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, em área não superior a quatro módulos fiscais, situação essa não configurada no caso em análise.

Ademais, verifico que a autora nunca fora qualificada como trabalhadora rural nas certidões apresentadas, o imóvel onde reside é de razoável monta, algumas notas fiscais demonstram elevada produção e há maquinários agrícolas no local (trator), segundo o relatado pelas testemunhas, que, estranhamente, não mencionaram que o esposo da autora teria atividade laboral diversa da exercida no sítio. A atividade de mera subsistência do casal não encontra respaldo no verificado nos autos, conforme bem consignado pela decisão guerreada.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados “gatos”. Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como “pro miserio”, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: “período imediatamente anterior ao requerimento do benefício”, ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.
6. Cumpre salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, “a” e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.
7. Resta incontroverso que o esposo da autora já percebe rendimento de trabalho formal desde 2006 e até os dias atuais, ficando descaracterizada sua condição de segurado especial, por expressa determinação legal. Frise-se que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado **não contribuinte** pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, **indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família**, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, em área não superior a quatro módulos fiscais, situação essa não configurada no caso em análise.
8. Ademais, verifico que a autora nunca fora qualificada como trabalhadora rural nas certidões apresentadas, o imóvel onde reside é de razoável monta, algumas notas fiscais demonstram elevada produção e há maquinários agrícolas no local (trator), segundo o relatado pelas testemunhas, que, estranhamente, não mencionaram que o esposo da autora teria atividade laboral diversa da exercida no sítio. A atividade de mera subsistência do casal não encontra respaldo no verificado nos autos, conforme bem consignado pela decisão guerreada.
9. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173038-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CONCEICAO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR RODRIGUES NOGUEIRA - SP336961-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173038-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CONCEICAO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR RODRIGUES NOGUEIRA - SP336961-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando que a autora arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado, no entanto, o disposto no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora em suas razões recursais a necessidade de que seja designado audiência de instrução para oitiva das testemunhas que comparecerão em juízo para comprovar o direito alegado, alegando que o acervo probatório cumpre satisfatoriamente a exigência de início de prova material, previsto no artigo 55, §3º da Lei 8213/91, que será corroborado com o depoimento das testemunhas oportunamente arroladas. Alega cerceamento de defesa uma vez que a apelante em juízo levou as testemunhas para comprovar os períodos delineados na inicial, porém o juiz *quo* não deixou as mesmas serem ouvidas para prestar o testemunho, fato que claramente prejudicou o julgamento do presente processo. Portanto, pleiteia a presente reforma com base nas provas juntadas aos autos para delinear o presente direito a apelante por ser pessoa de baixa renda e que necessita do presente benefício para que possa ter uma vida comum digna e saudável.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173038-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CONCEICAO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR RODRIGUES NOGUEIRA - SP336961-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa tendo em vista que em decisão de saneamento do processo, deferiu-se a produção de prova oral (ID 27744427), que devidamente intimada deixaram-se de inquirir as testemunhas da autora, que compareceram independentemente de intimação, por não haverem sido elas qualificadas e arroladas previamente na audiência designada para esse fim, tendo sido indeferido o pedido da parte autora uma vez que as testemunhas não foram arroladas na forma determinada, com base no art. 155, CPC, que pressupõe a indispensabilidade do arrolamento prévio das testemunhas, de modo a se evitar a "testemunha surpresa" e possibilidade à parte contrária eventual colheita de elementos para contraditar aquelas eventualmente arroladas.

No mérito, observo que para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2016, haja vista haver nascido em 08/12/1956, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível ao fato que se deseja comprovar, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento de suposto período de labor rural por ela realizado, alegando ter iniciado sua jornada laborativa na lavoura em meados do ano de 1975 a 1980, ou seja, por 5 (cinco) anos e que laborava na propriedade rural entre as atividades exercidas pela autora, estavam a capina, a adubação e a colheita de café, algodão e que, na mencionada propriedade rural, a autora além de exercer seu labor, ali residia juntamente com seus filhos e eu em 1980, foi laborar na indústria conforme plenamente se comprova no Registro de trabalho.

Para comprovar o alegado trabalho rural a parte autora acostou aos autos cópias de sua CTPS consoante um contrato de trabalho rural no período de abril de 1975 e julho de 1978 e os demais contratos de trabalho de natureza urbana compreendidos entre os anos de 1978 e 1992 e nos anos de 2007 a 2008 e em 2011.

Assim, considerando a ausência de prova material e testemunhal que demonstre o trabalho rural no período em que pretende ser reconhecida a atividade, para a concessão da aposentadoria por idade, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A ausência de prova constitutiva do direito ao reconhecimento da atividade rural no período necessário à concessão da aposentadoria por idade na forma híbrida, desfaz o direito ao pleito inicial, pela ausência de pressupostos necessários para a benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, afasto a alegação de cerceamento de defesa e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Afasto a alegação de cerceamento de defesa tendo em vista que em decisão de saneamento do processo, deferiu-se a produção de prova oral (ID 27744427), que devidamente intimada deixaram-se de inquirir as testemunhas da autora, que compareceram independentemente de intimação, por não terem sido elas qualificadas e arroladas previamente na audiência designada para esse fim, tendo sido indeferido o pedido da parte autora uma vez que as testemunhas não foram arroladas na forma determinada, com base no art. 155, CPC, que pressupõe a indispensabilidade do arrolamento prévio das testemunhas, de modo a se evitar a "testemunha surpresa" e possibilidade à parte contrária eventual coleta de elementos para contraditar aquelas eventualmente arroladas.
2. Para a percepção de aposentadoria por idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
3. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
4. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".
5. O início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível ao fato que se deseja comprovar, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.
6. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2016, haja vista haver nascido em 08/12/1956, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.
7. Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.
8. Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.
9. Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento de suposto período de labor rural por ela realizado, alegando ter iniciado sua jornada laborativa na lavoura em meados do ano de 1975 a 1980, ou seja, por 5 (cinco) anos e que laborava na propriedade rural entre as atividades exercidas pela autora, estavam a capina, a adubação e a colheita de café, algodão e que, na mencionada propriedade rural, a autora além de exercer seu labor, ali residia juntamente com seus filhos e eu em 1980, foi laborar na indústria conforme plenamente se comprova no Registro de trabalho.
10. Para comprovar o alegado trabalho rural a parte autora acostou aos autos cópias de sua CTPS consoante um contrato de trabalho rural no período de abril de 1975 e julho de 1978 e os demais contratos de trabalho de natureza urbana compreendidos entre os anos de 1978 e 1992 e nos anos de 2007 a 2008 e em 2011.
11. Considerando a ausência de prova material e testemunhal que demonstre o trabalho rural no período em que pretende ser reconhecida a atividade, para a concessão da aposentadoria por idade, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
12. A ausência de prova constitutiva do direito ao reconhecimento da atividade rural no período necessário à concessão da aposentadoria por idade na forma híbrida, desfaz o direito ao pleito inicial, pela ausência de pressupostos necessários para a benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
13. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
14. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
15. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
16. Cerceamento de defesa afastado e processo extinto sem julgamento do mérito.
17. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a alegação de cerceamento de defesa e determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163978-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EVA PEREIRA VEIGA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SACCOMANO NETO - SP133782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163978-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EVA PEREIRA VEIGA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SACCOMANO NETO - SP133782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinta a pretensão, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, diante da ocorrência de coisa julgada. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento da pretensão.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando, em apertada síntese, possuir direito à benesse vindicada, devendo ser afastado o reconhecimento da coisa julgada. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163978-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EVA PEREIRA VEIGA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SACCOMANO NETO - SP133782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que haverá coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, de acordo com o disposto no artigo 337, §4º, do novo CPC.

In casu, verifica-se do processado que a parte autora ajuizou anteriormente ação idêntica perante a Justiça Federal de Itapeva/SP (nº 00109836620114036139), cuja improcedência fora mantida em sede recursal por esta E. Corte (nº 0010983-66.2011.4.03.6139/SP), pleiteando o mesmo benefício aqui vindicado, com base nas mesmas alegações e apresentando o mesmo documento como início de prova material aqui acostado (Certidão de Casamento), sem alertar, na peça inaugural, o juízo de primeiro grau acerca dessa situação.

Verifique-se excerto do referido julgado:

"(...)

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe: "Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 06.07.2004 (fls. 07), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Visando a comprovar suas alegações, a requerente acostou aos autos cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 1967, qualificando o cônjuge como lavrador (fl. 7).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, o marido da requerente manteve vínculos urbanos nos períodos de 01.05.1975 a 22.10.1976, 27.12.1984 a 12.1986, 10.08.1986 a 30.08.1986, 02.01.1996 a 24.03.1998, 02.10.2006 a 03.11.2008 e de 01.06.2009 a 04.2013 (data da última remuneração registrada). Consta, ainda, que ele contribuiu à Previdência Social, como empresário, nos períodos de 09.1987 a 11.1987 e de 11.1988 a 04.1990.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1967.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indicio do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição. 2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada. 2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência. 3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural. 4. Recurso especial improvido." (RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

(...)"

Feita tal constatação, observando o conjunto probatório idêntico dos presentes autos, é imperioso constatar que a autora demonstra não possuir, efetivamente, novas provas, capazes de subsidiar novos períodos ou informações nos autos, suficientes para desconstituir o julgado anterior e comprovar o adimplemento da carência mínima necessária.

Tais fatos acabam por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, em razão da triplíce identidade, incidindo o preceito contido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.

Portanto, não cabe a esta E. Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada. A manutenção integral da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA MATERIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que reconheceu a existência de coisa julgada material.

- Compulsando os autos verifico a existência de demanda proposta pelo autor, em que requeria restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa, julgada improcedente e transitada em julgado. A perícia realizada nos autos conclui pelos mesmos problemas atestados na demanda anterior.

- In casu, verificou-se a existência de outra demanda em nome do requerente, postulando o mesmo benefício, já transitada em julgado.

- A teor do artigo 467 do CPC, a coisa julgada material impede discutir-se em outro processo o que já restou decidido em outra ação.

- A Carta Magna em seu art. 5º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

- Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

- Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC. Afigura-se a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

- Não vejo demonstrados os elementos caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição de penalidades. Afasto, portanto, a alegação de litigância de má-fé.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00009382420154039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2015)

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. De início, cumpre observar que haverá coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, de acordo com o disposto no artigo 337, §4º, do novo CPC.
2. *In casu*, verifica-se do processado que a parte autora ajuizou anteriormente ação idêntica perante a Justiça Federal de Itapeva/SP (nº 00109836620114036139), cuja improcedência fora mantida em sede recursal por esta E. Corte (nº 0010983-66.2011.4.03.6139/SP), pleiteando o mesmo benefício aqui vindicado, com base nas mesmas alegações e apresentando o mesmo documento como início de prova material aqui acostado (Certidão de Casamento), sem alertar, na peça inaugural, o juízo de primeiro grau acerca dessa situação.
3. Feita tal constatação, observando o conjunto probatório idêntico dos presentes autos, é imperioso constatar que a autora demonstra não possuir, efetivamente, novas provas, capazes de subsidiar novos períodos ou informações nos autos, suficientes para desconstituir o julgado anterior e comprovar o adimplemento da carência mínima necessária. Tais fatos acabam por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, em razão da triplíce identidade, incidindo o preceito contido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015. Portanto, não cabe a esta E. Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001148-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: KLEBER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001148-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KLEBER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a pretensão formulada na inicial, concedendo à parte autora aposentadoria por idade a trabalhador rural, tendo como início a data do pedido administrativo, ou seja, (23/03/2017), no valor do salário mínimo, nos termos do art. 143, da Lei 8.213/91; bem como pague as diferenças vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento até o efetivo pagamento, de acordo com o INPC, nos termos da Lei nº 11.430, de 26.12.2006, bem como a partir da citação passaram a incidir juros de mora que devem ser calculados com base na Lei nº 11.960/09, com aplicação dos índices vinculados à cademeta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo e. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197/RS. Deferiu a tutela de urgência para determinar que a parte requerida inclua a parte autora junto aos seus cadastros para que a mesma receba o benefício mensal, o qual pleiteia na inicial, até que o benefício buscado seja deferido em definitivo. Condenou ainda o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, todavia em se tratando de sentença ilíquida proferida em desfavor da Fazenda Pública, os percentuais previstos para a fixação dos honorários sucumbenciais nos incisos I a V do parágrafo 3º do NCP, somente serão fixados quando liquidado o julgado, nos termos do inciso II do parágrafo 4º do mesmo diploma com observância dos limites estabelecidos nos parágrafos 2º e 3º do art. 85 do NCP. Custas pelo INSS, nos termos da Lei Estadual 3.779/2009, artigo 24, inciso I, §1º e 2º. Sentença sujeita à revisão de ofício, eis que proferida em face do INSS (art. 496, I do NCP) e de valor incerto de condenação.

O INSS interpsu recurso de apelação, alegando a ausência de comprovação da condição de segurado, devendo ser reformada a sentença, uma vez que a parte apelada não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural, durante a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios e o vínculo empregatício do autor, por expressa disposição legal prevista no art.11, VII, §§ 9º e 10º da Lei 8.213/91, afasta o alegado regime de economia familiar e a prova do enquadramento do segurado em uma categoria não pode ser utilizada ao mesmo tempo para comprovar a qualidade de segurado em outra categoria, pois elas são excludentes entre si o fato do requerente exercer atividade como empregado rural não comprova a qualidade de segurado especial. Pelo contrário, é a prova contundente de um fato impeditivo ao reconhecimento do direito ante a distinção entre os tipos de segurados obrigatórios. Ainda que assim não fosse, constata-se que os outros documentos acostados pelo autor não servem como início de prova material de eventual labor rural na condição de segurado especial. Ante o exposto, requer o réu a reforma da sentença, para deixar expresso que a correção monetária e os juros serão os previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (art. 5º) e que seja excluída qualquer condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, eis que esta Autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24.A, da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93. Requer em suma seja o presente recurso recebido, conhecido e ao final provido para reformar integralmente a sentença prolatada julgando-os improcedentes os pedidos deduzidos na exordial, em razão de todos os argumentos seja determinado o cômputo de juros e correção nos moldes do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, alterado pela Lei 11.960/2009; e seja excluída a condenação em custas, isentando o INSS de seu pagamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001148-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KLEBER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 04/05/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora afirma que sempre trabalhou no meio rural e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1989 a 1995 e de atividade urbana nos anos de 1987 e 1998, bem como holerites e contratos de admissão e rescisão referente aos contratos de trabalho nos períodos rurais de 1989 a 1995.

Da prova material, verifica que o autor exerceu atividade de forma híbrida, rural e urbana e no período de carência, compreendido entre 2001 a 2016, não apresentou nenhum documento que comprovasse seu labor, seja rural, seja urbano, inexistindo prova do alegado trabalho rural no período de carência mínimo exigido e no período imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como, observa-se que o último contrato de trabalho se deu em atividade urbana e não rural.

A parte autora também não comprovou o recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, relativo ao período encerrado em 31/12/2010 que há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos e, ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, cujo labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Assim, não restando comprovado o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, os recolhimentos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade rural, assim como a comprovação do trabalho rural na data imediatamente anterior ao seu implemento etário.

Não sendo demonstrado o trabalho rural da parte autora pelo período de carência mínima necessário, de 180 meses, pelo trabalho rural no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou requerimento administrativo e os recolhimentos obrigatórios após 2011, entendo não estar presente os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença, visto que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 135721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL E URBANA SOMENTE EM PERÍODO LONGÍNQUO. SEM PROVA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma que sempre trabalhou no meio rural e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1989 a 1995 e de atividade urbana nos anos de 1987 e 1998, bem como holerites e contratos de admissão e rescisão referente aos contratos de trabalho nos períodos rurais de 1989 a 1995.
3. Da prova material, verifica que o autor exerceu atividade de forma híbrida, rural e urbana e no período de carência, compreendido entre 2001 a 2016, não apresentou nenhum documento que comprovasse seu labor, seja rural, seja urbano, inexistindo prova do alegado trabalho rural no período de carência mínimo exigido e no período imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como, observa-se que o último contrato de trabalho se deu em atividade urbana e não rural.
4. A parte autora também não comprovou o recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, relativo ao período encerrado em 31/12/2010 que há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos e, ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, cujo labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, correlação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
5. Não restando comprovado o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, os recolhimentos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade rural, assim como a comprovação do trabalho rural na data imediatamente anterior ao seu implemento etário.
6. Não sendo demonstrado o trabalho rural da parte autora pelo período de carência mínima necessário, de 180 meses, pelo trabalho rural no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou requerimento administrativo e os recolhimentos obrigatórios após 2011, entendendo não estar presente os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença, visto que a improcedência do pedido é medida que se impõe.
7. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
9. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
10. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Apelação do INSS parcialmente provida.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330898-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA DE SOUZA LOPES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330898-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA DE SOUZA LOPES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor da autora, no valor de um salário mínimo, a partir de 04/04/2018 (DER). Destacou que as parcelas vencidas devem sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do referido benefício. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. No entanto, deixou de condená-lo ao pagamento de custas processuais, por força de lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia apelante, em apertada síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados e a fixação da verba honorária somente por ocasião da liquidação do julgado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330898-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA DE SOUZA LOPES
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 1963, comprovou o cumprimento do requisito etário em 2018. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese ventilada na peça inaugural.

Cumpra salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem

Na exordial, a autora afirma, *in litteris*:

"(...)

A autora é pessoa extremamente humilde, que sempre trabalhou como lavradora no cultivo e plantio de pequenos gêneros alimentícios como arroz, feijão e milho, em pequena área de posse da família.

Enquanto solteira trabalhava juntamente com seus pais, quando então casou com Paulino Ramos Lopes no dia 29 de dezembro de 1982 (certidão de casamento anexo) , que atribuem a profissão de lavradores ao casal, vindo a trabalhar com seu esposo na área de posse no Bairro Ribeirão no Município de Iporanga/SP.

Cumpra ainda esclarecer que os documentos inclusos corroboram e comprovam que a autora trabalha no regime de economia familiar plantando arroz, milho, feijão e mandioca em sua propriedade até a presente data.

A qualidade de lavradora da requerente se encontra plenamente demonstrada pela sua certidão de casamento e certidão de nascimento de seus filhos (Edson Carlos de Souza Lopes, nascido em 15 de junho de 1989; Jefferson Ramos Lopes, nascido em 05 de abril de 1993; Talita de Souza Lopes, nascida em 30 de dezembro de 1996 e Tatiele de Souza Lopes, nascida em 16 de setembro de 2002), documentos anexos estes que a qualificam como lavradora.

Em 04 de abril de 2018, a suplicante protocolou o seu pedido de benefício administrativamente, o qual lhe fora negado sob o argumento de não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua no Período correspondente a carência do benefício imediatamente anterior ao requerimento ou a data em que implementou a idade exigida necessária (Comunicação de Decisão em anexo).

A suplicante informa que é muito conhecida na comunidade rural onde trabalha, e que pode facilmente fazer prova disto através de testemunha, se assim Vossa Excelência entender necessário.

Portanto, a requerente utilizando-se dos documentos próprios inclusos que são (autorização para supressão de vegetação para poder fazer o plantio da lavoura), que demonstra a condição de lavradora, tem idade para tal fim, está isento de contribuições e carência, tendo assim direito a aposentadoria pleiteada.

(...)"

A fim de comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora apresentou:

- Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 29/12/1982, onde a autora fora qualificada profissionalmente como "do lar" e seu esposo como "lavrador";
- Certidões de Nascimento de seus filhos, nascidos em 2002, 1996, 1993 e 1989, onde a autora e seu esposo foram qualificados como lavradores;
- Comunicação de Decisão de indeferimento administrativo do INSS, onde consta o endereço da autora na área central do município de Iporanga.

Nada mais.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Pois bem

Feitas tais observações, entendo que o conjunto probatório apresentado não permite constatar, de forma inequívoca, que a alegada atividade rurícola da autora possa ser classificada como exercida em regime de economia familiar, embora a prova testemunhal, apesar de genérica, tenha sido parcialmente favorável à sua pretensão. Em que pese as certidões de nascimentos de seus filhos terem apontado a autora na qualidade de lavradora, não foram apresentados quaisquer documentos aptos a indicar que ela, efetivamente, reside em área rural em um terreno de posse (conforme informado na exordial) e que ali produza alguma coisa. Não há qualquer recibo ou nota fiscal que indique a atividade campesina e nem mesmo qualquer documento que aporte que ela reside, efetivamente, na área rural. Observe-se, nesse ponto, que em sede administrativa, a autora forneceu ao INSS, como seu endereço, um imóvel localizado na zona central do município de Iporanga/SP, fato esse que é contrário às suas alegações e ao que foi afirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, havendo inconsistência relevante que não restou suficientemente esclarecida, e por não se desincumbir do ônus probatório que lhe competia, a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condono a autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos por eles de forma precária deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais observações, entendo que o conjunto probatório apresentado não permite constatar, de forma inequívoca, que a alegada atividade rural da autora possa ser classificada como exercida em regime de economia familiar, embora a prova testemunhal, apesar de genérica, tenha sido parcialmente favorável à sua pretensão. Em que pese as certidões de nascimentos de seus filhos terem apontado a autora na qualidade de lavradora, não foram apresentados quaisquer documentos aptos a indicar que ela, efetivamente, reside em área rural em um terreno de posse (conforme informado na exordial) e que ali produza alguma coisa. Não há qualquer recibo ou nota fiscal que indique a atividade campesina e nem mesmo qualquer documento que aponte que ela reside, efetivamente, na área rural. Observe-se, nesse ponto, que em sede administrativa, a autora forneceu ao INSS, como seu endereço, um imóvel localizado na zona central do município de Iporanga/SP, fato esse que é contrário às suas alegações e ao que foi afirmado pelas testemunhas. Dessa forma, havendo inconsistência relevante que não restou suficientemente esclarecida, e por não se desincumbir do ônus probatório que lhe competia, a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida para ambos os autores. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos por eles de forma precária deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333318-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GODINHO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333318-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GODINHO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural em favor da autora, no valor de um salário mínimo, a partir do pedido administrativo (26/09/2017), determinando que as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou a Autarquia Previdenciária, ainda, nas despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data da r. sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula 111, do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela para implantação do referido benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Requer a Autarquia apelante, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso em razão de irreversibilidade do provimento, bem como manifesta-se contrariamente ao valor da multa imposta e o prazo fixado no tocante à determinação de implantação do referido benefício. No mérito, em apertada síntese, sustenta o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB e dos consectários legais fixados.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333318-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GODINHO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Quanto à questão relacionada ao prazo exíguo concedido para implantação do referido benefício e a correspondente multa, nada a decidir, porquanto não há nos autos notícias sobre o eventual descumprimento do comando judicial, de modo que impossível saber se há interesse recursal neste ponto. Rejeito, pois, as preliminares arguidas.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 12/09/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário em 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpra salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente.

Cumpra salientar, pois pertinente, que as declarações extemporâneas, prestadas por supostas testemunhas/empregadores, não constituem início de prova material, pois se trata, apenas, de prova oral reduzida a termo, com agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório. E as atividades urbanas exercidas pelo esposo da demandante a partir de 2002 pressupõe o afastamento das lides campestinas, ainda mais considerando que todos os documentos colacionados aos autos indicam apenas o cônjuge da autora como trabalhador campestino.

Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Dessa forma, não estando configurada a realização de trabalho rural pela autora, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não ficaram comprovados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. TUTELA REVOGADA.

1. Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos. Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido. Quanto à questão relacionada ao prazo exíguo concedido para implantação do referido benefício e a correspondente multa, nada a decidir, porquanto não há nos autos notícias sobre o eventual descumprimento do comando judicial, de modo que impossível saber se há interesse recursal neste ponto. Rejeito, pois, as preliminares arguidas.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
7. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Cumpre salientar, pois pertinente, que as declarações extemporâneas, prestadas por supostas testemunhas/empregadores, não constituem início de prova material, pois se trata, apenas, de prova oral reduzida a termo, com agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório. E as atividades urbanas exercidas pelo esposo da demandante a partir de 2002 pressupõe o afastamento das lides campesinas, ainda mais considerando que todos os documentos colacionados aos autos indicam apenas o cônjuge da autora como trabalhador campesino. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implento do requisito etário restou prejudicada. Dessa forma, não estando configurada a realização de trabalho rural pela autora, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não ficaram comprovados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
10. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007895-09.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATIA CRISTINA MOITASHENES
Advogados do(a) APELADO: LUIS OTAVIO BRITO COSTA - SP244410-A, LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS - SP247303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial da demandante de 24/07/1990 a 07/10/1996, 09/06/1999 a 31/08/2001 e 08/03/2016 a 20/05/2016, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 20/05/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorre no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 24/07/1990 a 07/10/1996, 09/06/1999 a 31/08/2001 e 08/03/2016 a 20/05/2016, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confirma-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. *O agente 'ruído'*

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativa.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que a autora desempenhou suas funções, no período de:

- 24/07/1990 a 07/10/1996, 09/06/1999 a 31/08/2001 e 08/03/2016 a 20/05/2016, nas funções de auxiliar de enfermagem e enfermeira, exposta a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários e fungos, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais infectados, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 24/07/1990 a 07/10/1996, 09/06/1999 a 31/08/2001 e 08/03/2016 a 20/05/2016.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos reconhecidos administrativamente, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo de correção monetária na forma acima.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072907-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDNA ALEXANDRINA DA SILVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche plenamente os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 23.04.1961, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão de aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em **23.04.2016**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos: CTPS, com vínculos empregatícios descontinuados no meio rural entre os anos de 1996 a 2005 e certidão de casamento celebrado em 1981, documento em que seu cônjuge é qualificado como *Lavrador*.

Anexou, ainda, cópias da CTPS de seu cônjuge com vínculos empregatícios descontinuados no meio rural entre os anos de 1988 a 2012.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Considero válida a prova material indiciária da atividade rural, ampliada pelo depoimento singular, porém harmônico das testemunhas ouvidas, que evidenciam a natureza camponesa da parte autora, típica safrista do meio rural, motivo pelo qual a benesse deve ser concedida.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, isto é, em 26/09/2016, calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data *deste decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004033-51.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 01/03/2004 e 06/07/2004 a 15/05/2013. Sucumbência recíproca.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão em comum do tempo especial reconhecido pela sentença. Não houve apelo do INSS e, portanto, o reconhecimento da especialidade restou incontroverso nos autos.

Ressalte-se que, embora na parte dos pedidos da inicial, o autor ter mencionado apenas a aposentadoria especial, depreende-se de sua fundamentação, notadamente quando menciona mais 38 anos de contribuição e coloca em planilha o tempo de serviço especial com fator de conversão, que houve pedido de aposentadoria por tempo de contribuição também.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos reconhecidos pela sentença como exercidos em atividade especial, convertido para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 27/06/2016, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

O **abono** anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado como artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para determinar a conversão do tempo especial em tempo comum e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 27/06/2016. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084970-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA CUSTODIO DE OLIVEIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA SILVA RODRIGUES - SP377522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada.

Lauda pericial.

A r. sentença recorrida condena o INSS a converter o auxílio-doença concedido à autora em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial, bem como ao pagamento da gratificação natalina. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las, e os juros de mora devem ser conforme a Lei nº 11.960/09, obedecendo-se os índices oficiais da caderneta de poupança, considerando da data da citação. A correção monetária e os juros de mora adotados na r. sentença ficam mantidos até 25.03.2015, observando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo STF. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação de custas. Concedida a tutela de urgência.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a modificação do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A carência e qualidade de segurada restaram incontroversas.

O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de artrose na coluna vertebral, o que gera uma incapacidade parcial e definitiva para o labor. Bem como, há incapacidade para atividades que demandem sobrecarga na coluna vertebral.

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade; a falta de instrução; e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Diante do conjunto probatório, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente da segurada.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Posto isto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008371-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: AMERIGO ORLANDI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por AMERIGO ORLANDI, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria especial (DIB 04.09.1984), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a renda mensal inicial do seu benefício seja recalculada com observância da incidência dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Em acórdão proferido por esta E. 8ª Turma negou provimento ao apelo.

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie (ID 107774369).

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Lúzia Ursoaia, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013487-95.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
INTERESSADO: PEDRO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 90575213 – págs. 37/38: Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do 1.040, II, do CPC/2015, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 579.431/RS – TEMA 96.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 309/314, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 579.431/RS**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada (ID 90575212 – pág. 80/85), com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de RPV complementar, no valor de R\$ 8.644,70, ao fundamento de não serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo e o pagamento do precatório, se efetuado no prazo legal.

A parte autora interpôs agravo (ID 90575212 – pág. 90/99), o qual foi negado provimento à unanimidade por esta E. Oitava Turma (ID 90575212 – pág. 129/140). O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo o decisum que indeferiu o pedido de requisição complementar de diferenças decorrentes do pagamento do precatório.

II - O agravante alega que a matéria já foi simulada, conforme Súmula Vinculante nº 17 do STF, bem como que a questão da incidência de juros entre a data da conta homologada e a data da inscrição do precatório encontra-se pendente de julgamento, à vista do reconhecimento da Repercussão Geral pelo C. STF, nos autos do RE nº 579431. Dessa forma, requerer a retratação, a fim de que sejam computados juros no período compreendido entre a data do cálculo homologado e a data da inscrição do precatório no orçamento, ou que o feito seja submetido a julgamento pela E. 8ª Turma.

III - A Súmula Vinculante nº 17, do STF, apenas afasta a incidência dos juros de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, mesma orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

V - O E. Superior Tribunal Federal, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

VI - O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

VII - Os Precatórios nº 20090097247 e 20090097248, foram protocolados nesta E. Corte em 26/06/2009, e pagos (R\$ 31.419,29 e R\$ 1.948,86), respectivamente, em 25/03/2010, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

A parte autora manejou Recurso Extraordinário (ID 90575212 – pág. 144/147 e ID 90575213 – pág. 1/6).

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (TEMA 96), sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório, *in verbis*:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Assim, merece ser reformada a r. decisão agravada para determinar a inclusão de juros moratórios sobre o valor incontroverso no interregno entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, caput e § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019717-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE MULLER MATHIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 90591555 – págs. 49/54: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032840-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
APELADO: APARECIDA DOS SANTOS DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 90591555 – págs. 63/72: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5903244-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: AMARILDO BATISTA GARAJAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARILDO BATISTA GARAJAN
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID n. 123364163 - Defiro conforme requerido.

Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021005-14.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: GIAN PAOLO ROCCICCIOLI
Advogado do(a) APELADO: GIULIANA ROCCICCIOLI GUERRA SAAD - SP189799

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794469-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA GIACOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DA SILVA GIACOMO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema 1018, do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002494-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBSON DUARTE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091764-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DONIZETE AUGUSTO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE AUGUSTO DIAS
Advogados do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jaguariúna-SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença nº: 552792499, espécie 91, cessado em 30/10/2017.

O laudo pericial judicial (ID 98960064) atestou que o autor, vaqueiro, é portador de limitação funcional lombar e cervical da coluna vertebral, encontrando-se incapacitado para o trabalho de modo parcial e permanente.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e as perícias médicas realizadas pelo INSS, demonstram que o autor recebeu auxílio-doença acidentário, no período de 08/08/2012 30/10/2017 - NB 5527592499 (ID 98959980 - Pág. 2, ID 98960065 - Pág. 8 e ID 98960066)

A r. sentença (ID 98960071), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde a data de cessação do benefício, em 30/10/2017. Concedeu a tutela antecipada.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROZANA GOMES DA SILVA BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027524-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: GENIL MATIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, o agravante, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida (ID 107271294).

Decido.

O agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente no prazo de 15 (quinze) dias úteis, conforme estabelecem os arts. 1003, § 5º, e 1016 do NCPC.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, o autor ajuizou a ação subjacente perante o Juízo de Direito da Comarca de Guairá, em conformidade com o estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

De seu turno, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Guairá, a quem foi distribuído o feito, proferiu a decisão agravada em 15/03/2019; fls. 83/84, ID 99780921; a qual foi disponibilizada no DJE em 20/03/2019. O agravante promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 11/04/2019; fl. 85. A 16ª Câmara de Direito Público proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que o Tribunal de Justiça não detém competência para julgar a demanda. O recurso deu entrada nesta Corte em 22/10/2019.

Primeiramente, cumpre destacar que, por se tratar de decisão proferida por juiz estadual no exercício da jurisdição federal, o recurso que a impugna deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do que estabelece o art. 109, § 4º, da Constituição Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro. A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00066344120104030000; DJF3 Judicial; DATA:22/08/2011, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis)

Por outro lado, é cediço que a interposição de recurso em Tribunal diverso do competente para apreciá-lo não suspende nem interrompe o prazo recursal. E, ademais, o fato de ter sido protocolizado no Tribunal de Justiça, quando ainda não havia se findado o prazo recursal, é irrelevante para aferição da tempestividade.

Assim, considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 20/03/2019 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 22/10/2019, é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no art. 1003, § 5º, do NCPC.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item 1 do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020788-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IVANIR MACHADO NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006645-37.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALDAIR BISSOLI ANHOLETO
Advogado do(a) APELADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018371-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018793-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: THAIS KELLY MELO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001503-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PEDRO SOARES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado em ação que visa ao reconhecimento de tempo laborado em condições insalubres, concedendo-se aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que acostou aos autos documentação apta à demonstração do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da benesse vindicada.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

Decido.

Previamente, dou por superada a certidão ID 122935546, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

No caso dos autos, o agravante pretende a concessão de aposentadoria especial, como reconhecimento de atividade insalubre, conforme documentos acostados aos autos subjacentes.

Ocorre que o reconhecimento da pretendida especialidade, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, demanda minuciosa análise da legislação vigente ao tempo da prestação do serviço, bem como da documentação hábil a comprovar a efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado, o que deve ser feito em sede de cognição exauriente, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo a melhor esclarecer a questão em discussão.

Ademais, não se pode olvidar do caráter satisfativo da medida postulada, afigurando-se prematura a antecipação de tutela *inaudita altera parte* e anterior à regular instrução probatória, sendo certo, ainda, que a hipótese em questão não se enquadra nos incisos II e III do art. 311 do NCPC, nos quais o juiz está autorizado a decidir liminarmente a tutela de evidência, nos termos do parágrafo único do dispositivo legal em comento.

Assim, não vislumbro, neste momento processual, a probabilidade do direito invocado pelo agravante, na esteira dos seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o indeferimento de tutela para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

- O Douto Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

- Com efeito, prevê o art. 300, caput, do Código de Processo Civil/2015 que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o periculum in mora.

- No caso, a parte agravante postula medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria. Requer seja computado como período especial o interregno (29/4/1995 a 4/12/2015) laborado como guarda municipal da Prefeitura de Santo André/SP, exposto a agentes prejudiciais à saúde e a integridade física, motivo pelo qual pede o seu reconhecimento.

- A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

- Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

- Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida."

(AI n. 2016.03.00.017238-2, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 31/07/2017, v.u., e-DJF3 15/08/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015.

*I - O artigo 300 do Código de Processo Civil, traz os requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela final, aduzindo que, esta será assegurada, quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil do processo**.*

II - No que concerne ao pedido de concessão da antecipação da tutela jurisdicional, a apreciação do pedido de concessão do benefício somente poderá ser efetuada depois de minuciosa e cuidadosa análise das provas documentais apresentadas e após término da instrução probatória, sendo, portanto, descabida em sede de cognição sumária.

III - As questões de fato e de direito podem vir a ser confrontadas ou melhor esclarecidas após a integração do réu à lide, recomendando-se a observância do contraditório previamente à emissão de qualquer pronunciamento jurisdicional.

IV - De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas pelas partes, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da antecipação da tutela.

V - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2016.03.00.014197-0, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, Nona Turma, j. 11/12/2017, e-DJF3 26/01/2018)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- As questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

- Agravo desprovido."

(AI n. 2016.03.00.017508-5, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 22/05/2017, v.u., e-DJF302/06/2017)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007502-30.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SILVEIRA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A, THALITA DIAS DE OLIVEIRA - SP328818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema 1018, do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089953-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO IZIDIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Votuporanga-SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O laudo pericial judicial (ID 98834582) atestou que o autor, pedreiro, é portador de seqüela de fratura de patela de joelho esquerdo, devido a acidente do trabalho, sofrido em 29/06/2010, com queda de uma laje. Foi emitida CAT em 29/06/2010. A fratura foi parcialmente corrigida com cirurgia, acarretando redução da capacidade laborativa.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e as perícias médicas realizadas pelo INSS (ID 98834592 - Pág. 2/39), demonstram que o demandante, sergente de pedreiro, sofreu acidente do trabalho em 30/06/2010, com fratura do joelho esquerdo, realizou duas cirurgias e recebeu auxílio-doença acidentário, nos períodos de 15/07/2010 a 30/11/2010, 27/04/2011 a 04/10/2011 e 05/10/2011 a 05/05/2012. Há indicação de que o autor também recebe auxílio-acidente previdenciário, desde 03/06/1998, em razão de agressão por meio de objeto cortante ou perfurante (ID 98834592 - Pág. 23 e 40)

A r. sentença (ID 98834605), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício do auxílio-acidente, desde a citação, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas ações que objetivam concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir a exposição ao agente nocivo ruído. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual. Precedentes do STJ.

4. Assim, caso o órgão julgador afaste a configuração do nexo causal, a hipótese é de improcedência do pleito de obtenção do benefício acidentário, e não de remessa à Justiça Federal. Nessa hipótese, caso entenda devido, pode a parte autora intentar nova ação no juízo competente para obter benefício não-acidentário, posto que diversos o pedido e a causa de pedir.

5. Conflito de Competência conhecido para declarar competente para processar o feito a Justiça Estadual.

(CC 152.002/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TRABALHADOR ADOLESCENTE. ATIVIDADE LABORAL DE MECÂNICA AUTOMOBILÍSTICA. CONVENÇÃO 182 DA OIT. LISTA TIP. ITENS 77 E 78. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O presente conflito de competência, que se instaurou entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, surgiu em autos de ação previdenciária ajuizada por autor que, na idade de 16 anos, perdeu a visão de um olho, trabalhando como mecânico assistente junto à Mecânica Tamanduá.

2. A relação de trabalho identificada nos autos legitima a conclusão de que a atividade laboral de mecânico se enquadra na Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil - Lista TIP - como atividade de risco, proibida para menores de 18 anos, assumindo o empregador o risco integral da atividade. A condição de trabalhador segurado contribuinte individual deve ser afastada.

3. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.

(CC 143.006/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição.

- As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária.

- Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior.

- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(CC 72.075/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 210)

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001552-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JAIR STORONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A, TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N, LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR STORONI em face de decisão, proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, que reconheceu a incompetência da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, prolatada nos seguintes termos:

"Observo que, no presente feito, foi atribuído à causa valor menor que o teto estabelecido no artigo 3.º da Lei n. 10.259/01. Ante o contido no parágrafo 3.º daquele mesmo artigo, bem como o disposto no artigo 64, parágrafo 1.º do Código de Processo Civil, este Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Assim, decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos digitalizados ao Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária, para redistribuição.

Após, dê-se a respectiva baixa.

Intime-se."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que deu à causa um valor inferior (R\$1.000,00) para efeitos fiscais, todavia o benefício perseguido no mérito da ação perfaz o montante de R\$ 158.749,74, no mais, aduz que que o processamento da ação perante o juizado especial é opção do autor, que pode, se preferir, ajuizar sua demanda perante a Justiça Comum.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão conheço do mérito do agravo de instrumento.

A Lei nº 10.259/01, que versa sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece, em seu art. 3º, que:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Por outro lado, segundo o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação." (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09).

Saliento que, em se tratando de ação previdenciária, o valor da causa deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CONTROLE DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO.

1. A jurisprudência do STJ admite que o magistrado, mesmo sem provocação da parte, exerça juízo de controle sobre o valor da causa para adequá-lo ao proveito econômico pretendido (REsp 1.257.605/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2011; REsp 1.234.002/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17.3.2011; REsp 1.077.272/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24.11.2008).

2. Na hipótese dos autos, a recorrida pretende realizar a quitação de crédito tributário no montante de R\$ 477.033,73 (quatrocentos e setenta e sete mil, trinta e três reais e setenta e três centavos), mas o montante atribuído à causa foi de R\$ 1.119,50 (mil, cento e dezenove reais e cinquenta centavos), o que revela manifesta discrepância com o benefício econômico relacionado com o objeto do processo.

3. *Recurso Especial provido*”.

.EMEN:(RESP 201300183180, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/05/2013 ..DTPB:.)

In casu, cumpre registrar que consta dos autos uma planilha de valores ID 122859241, cujo valor pleiteado na ação aparentemente supera o montante de 60 salários mínimos.

Destarte, suspendo a eficácia da decisão agravada a fim de que o juízo “*a quo*” verifique efetivamente o valor econômico pretendido, com a adequação do valor dado à causa, se for o caso, a fim de se determinar o juízo competente para o processamento e julgamento da ação.

Ante o exposto, **concedo o efeito** suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003859-39.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO SEGUNDO FARIAS CORREA
Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033271-59.1997.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: OMAR RAZUK, SEBASTIAO DE CHICO, ANTONIO MAIORAL, JOAO GOMES JUNIOR, ANESIA CAMARGO MACHADO, JOSE MIRANDA, HELIO CELSO SURIANO, TRIEL VALDERS VIDOTTI, JOAO FALASCA, GERSON BOAVENTURA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028323-10.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
APELADO: LUIZ VICTOR GONCALVES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889270-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001082-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AURENICE ALVES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução, proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

1) Diante do valor apresentado na conta de liquidação pelo executado, ao qual encontra-se acorde o exequente, verifica-se a incidência da disposição inserta no artigo 85 § 3º, I do Código de Processo Civil;

2) O valor fica fixado em 15%, considerando o mínimo em primeira instância e a interposição de recurso (CPC 85 § 11), observado o limite da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça (valor do débito na data da sentença), conforme deliberado no V. Acórdão (fls. 356 – feito principal);

3) Expeça-se precatório do valor incontroverso;

4) Quanto aos honorários, apresentada a conta nos moldes ora fixados, intime-se na forma deliberada (fls. 14);”

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que o exequente, em sede de cumprimento de sentença apresentou, nos presentes autos, os cálculos de 10% de honorários sucumbenciais, tendo o INSS concordado como valor, conforme certidão de fls. 19. Assim, aduz que o valor dos honorários já foram definidos em **R\$ 10.534,98**, não cabendo nova condenação em honorários, sob pena de *bis in idem*.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, é certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado, sendo que na hipótese dos autos, este não ampara a pretensão do INSS quanto aos honorários advocatícios, posto que assim dispõe:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.”

De outro lado, a ação foi ajuizada foi julgada procedente pelo juízo *a quo* que arbitrou verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, o INSS, por sua vez, recorreu da sentença, sendo-lhe negado provimento ao recurso, destarte nos termos do inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, cabe ao juiz majorar sua fixação, sendo que o percentual de 15% encontra-se dentro dos parâmetros observados na lei.

Destaca ainda que o fato de a exequente ter apresentado um valor percentual inferior relativo aos honorários, não impede a sua majoração pelo juízo, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir consoante o determinado no título executivo.

Assim, face o princípio da causalidade e ante ao reconhecimento do direito do autor ao benefício pleiteado em ambas instâncias, mantém-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados pelo juízo *a quo*, nos termos do título executivo, não havendo que se falar de “bis in idem”.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo** ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025706-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N
AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MIGLIANI
PROCURADOR: MARLENE DOS SANTOS TENTOR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que não acolheu a arguição da autarquia no sentido de que é indevida a revisão do benefício determinado no título executivo que fixou o tempo de serviço em **25 anos, 08 meses e 29 dias**, concedendo a aposentadoria especial, uma vez que evado de erro. Isso porque, computado o tempo de serviço do segurado, efetivamente, perfaz **24 anos e 02 dias**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos. A proposta de acordo formulada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi devidamente homologada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o respectivo trânsito em julgado. Assim, não cabe mais no presente momento rediscutir a matéria, restando apenas ao instituto-réu, proceder a implantação da aposentadoria especial como ali restou determinando, no termos do ofício de fls. 298.”

Pugna pela reforma da decisão.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 103949965).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

O indeferimento da tutela requerida nas razões recursais foi fundamentado nos seguintes termos:

...

“Dispõe o artigo 494 do Código de Processo Civil:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexistências materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

O erro material é aquele decorrente de erros aritméticos ou inexistências materiais, podendo ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, ainda que veiculado em decisão transitada em julgado - isso porque, na verdade, o erro material não transita em julgado.

In casu, do reexame do o título judicial, verifico que a hipótese não se consubstancia em erro material, mas sim o que seria a admissão de fato inexistente – qual seja o tempo de serviço para a concessão do benefício, tendo inclusive já sido homologada uma proposta de acordo.

Destarte, a princípio, o INSS deve utilizar a via processual adequada para cessar os efeitos do julgado.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo.”**

...

Do reexame dos autos, verifica-se inexistência de novos fatos, elementos ou orientação jurisprudencial aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento para convalidar em definitiva a decisão ID 103949965.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001608-50.2014.4.03.6005
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LAURA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 76 do Código de Processo Civil, intime-se a parte autora para que regularize a sua representação processual, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Valho-me, para decidir, do reconhecimento de sua incapacidade para praticar atos da vida civil, conforme laudo pericial coligido ao doc. 90083567, págs. 36/47.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021059-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEIDY COLETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009393-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RODRIGO DIONISIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N
APELADO: RODRIGO DIONISIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RONALDO SERON - SP274199-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5951143-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027259-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043256-27.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A
APELADO: NORIVAL LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SYRLEIA ALVES DE BRITO - SP86083-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001104-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: MARIA ELENA FERREIRA DA COSTA, CAMILA DA COSTA SAMPAIO, LUIZ FELIPE DA COSTA SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença e homologou os cálculos apresentados pela autora da demanda.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que, a sentença determinou a aplicação da Lei 11.960/2009 na atualização dos atrasados, tanto para fins de juros de mora, quanto de correção monetária; contudo, os cálculos acolhidos tem embasamento em índices diversos do título judicial.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

In casu, a sentença transitou em julgado, constando em seu dispositivo os seguintes termos:

“As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454 do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Saliente que a partir da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, publicada no D.O.U. em 30 de junho de 2009, deverá ser observada a alteração legislativa que deu nova redação ao art. 1º F da Lei 9.494/97.”

Desta feita, a aplicação de índice de correção monetária diverso daqueles fixados no título judicial, afronta à coisa julgada – ainda que, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão de mérito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade da TR como índice de correção de monetária para fins de liquidação do julgado.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5868807-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MAURO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5804837-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESUS PEREIRA DE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000031-50.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA BARRETO RAMOS PERES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA SANTILLI BARENSE - SP226718

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5003183-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CLAUDIONOR DE CARVALHO BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004229-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WAGNER PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000986-49.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALOISIO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para: a) reconhecer como tempo especial os períodos laborados para Fundação Instituto de Moléstias do Aparelho Digestivo (29/04/86 a 30/06/89), Cruz Azul de São Paulo (06/03/97 a 03/12/2003) e Sioux Medicina Diagnóstica (01/10/2010 a 23/10/2015); b) reconhecer como especial o tempo de 25 anos, 03 meses e 27 dias na data do requerimento administrativo em 23/10/2015; c) conceder aposentadoria especial desde o requerimento administrativo de 23/10/2015; d) condenar o INSS no pagamento dos atrasados. O autor não mais poderá trabalhar em atividade nociva à saúde, nos termos do art. 57, § 8º c.c. art. 46 da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso devem ser apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução, compensando-se pagamentos feitos administrativamente em virtude de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 170.553.46204) no período. Honorários advocatícios no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, inciso III, e § 4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em julho de 2019.

O INSS apela, alegando a impossibilidade de se reconhecer a atividade especial nos termos da sentença, tendo em vista a não comprovação da efetiva exposição habitual e permanente aos agentes descritos na inicial. Sustenta, ademais, ofensa ao princípio da prévia fonte de custeio. Requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC/2015.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
 2. Agravo regimental improvido.
- (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

As atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos regulamentadores e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

O enquadramento da atividade de técnico em radiologia (e de auxiliar de câmara escura por analogia) como especial também encontra amparo nos decretos regulamentadores.

Os PPPs juntados demonstram exposição habitual e permanente a radiações ionizantes em estabelecimentos de saúde.

O item 2.0.3 do Decreto n.º 2.172/97 elenca a atividade exercida com exposição aos raios alfa, beta, gama e X, aos nêutrons e às substâncias radioativas para fins industriais, terapêuticos e diagnósticos, como especiais.

O § 4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013 estabelece que a exposição habitual e permanente a substâncias com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. É o caso do trabalho do técnico em radiologia.

Ainda mais, em se tratando dos técnicos em radiologia, é aplicável o entendimento utilizado para a configuração da natureza especial da atividade quanto aos agentes químicos, por se tratar de situação análoga.

Mantido o reconhecimento da atividade especial, nos termos da sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007946-95.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCOS APARECIDO VERRI
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir da DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em maio de 2019.

O autor pugnou pela procedência integral do pedido porque a atividade de ajustador mecânico exercida em indústria de máquinas têxteis de 01/03/1988 a 30/08/1981 e de 01/10/1991 a 08/11/1994 está enquadrada nos decretos regulamentadores como especial, conforme item 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 92 do CPC.

Cabe o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abraja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Nos períodos controversos, o autor exerceu a atividade de ajustador mecânico em linha de montagem, conforme o PPP juntados aos autos, situação que, por si só, respalda enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se viável, por similaridade, o acolhimento da pretensão com base no item 2.5.5 do Anexo III do Dec. 53.831/64 (fresador).

Coma somatória de todos os períodos reconhecidos como especiais na esfera administrativa e nesta decisão, o autor alcança os 25 anos necessários para a implantação da aposentadoria especial na DER.

O termo inicial do benefício é a DER.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial de 01/03/1988 a 30/08/1991 e de 01/10/1991 a 08/1994 e conceder a aposentadoria especial, a partir da DER. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003454-12.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSELITO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença (29/10/2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Em 14/07/2008, o juiz *a quo* reconheceu a incompetência da justiça federal para apreciação do pedido e remeteu os autos à justiça estadual.

Em contestação, o INSS aduziu preliminar de incompetência absoluta da justiça estadual diante da ausência de nexo causal entre o acidente que vitimou o(a) autor(a) e o trabalho. O(A) autor(a) manifestou concordância com a preliminar suscitada.

O juiz estadual da Quinta Vara Cível da Comarca de São José dos Campos acolheu a preliminar e determinou o retorno dos autos à justiça federal.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença (28/10/2007). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês até 30/09/2009, quando será aplicado o art. 1º - F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 11/10/2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de vício quanto aos critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, pois não observada a Resolução 267/13, pois indevida a aplicação da TR.

O juiz *a quo* acolheu os embargos de declaração do(a) autor(a) para fixar: "Condeno o INSS ao pagamento dos valores devidos em atraso, acrescidos de juros e corrigidos monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos na Resolução 134/2010, alterada pela Resolução 267/2013".

O INSS opôs embargos de declaração sustentando a existência de obscuridade/omissão na decisão que alterou os critérios de apuração da correção monetária, pois deve ser mantida a redação original da sentença.

O juiz *a quo* rejeitou os embargos de declaração do INSS.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, observância da prescrição quinquenal. No mérito, aduz que não restou comprovada a incapacidade do(a) autor(a) para o trabalho. Pede a reforma da sentença.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O preenchimento do requisito incapacidade foi impugnado.

O laudo pericial, elaborado em 30/04/2009 (fls. 138/170 - ID 89874071), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 10/02/1969, é portador(a) de "seqüela de acidente grave, comprovada pelos pareceres dos especialistas e pelo exame clínico pericial. (...) A seqüela que configura sua queixa principal: a amputação traumática do polegar da mão esquerda é fator limitante/incapacitante para suas atividades profissionais. (...) A deficiência física resultante do acidente sofrido pelo Autor o impede definitivamente de exercer suas atividades laborativas de marcenaria mesmo que seja possível a colocação de uma prótese futuramente".

Correta a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza, conforme entendimento do entendimento do STJ.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997). 2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade. 3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor; motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA 1387647, DJE 17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA. I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório. III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de seqüela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente. IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisor. VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos. (TRF 3ª Região, AC 00755228720004039999, AC 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU 02/06/2004).

O termo inicial do benefício não merece reparo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócua a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação. NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DO(A) AUTOR(A).

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479084-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE DOMINGOS MARCHIS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica. O pedido, com DER em 30/03/2017, foi negado na via administrativa.

Audiência de instrução e julgamento onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução de mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade processual.

Sentença proferida em outubro de 2018.

O autor apelou, alegando que foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade rural no período de 21/08/1960 (quando completou 12 anos de idade) até 28/02/1990.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, entre outros documentos, certificado de dispensa de incorporação em nome próprio (1975), onde qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do ruralista diarista, que não possui similaridade com a do ruralista em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP. Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal, no período objeto da apelação do autor, a saber, de 24/08/1968 a 28/02/1990.

Como o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Reconheço a atividade rural de 24/08/1968 a 28/02/1990, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 (início de vigência em 25/07/1991, data de sua publicação) pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91. O INSS já reconheceu o cumprimento da carência, no processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.

O período ora computado, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

Com o reconhecimento do trabalho rural, nos termos da sentença e também desta decisão, conforme os dados trazidos na carta de indeferimento do benefício (tempo computado de 26 anos e 1 mês até a DER), o autor atinge mais do que os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada na DER (30/03/2017).

Não incide a prescrição quinquenal. A ação foi ajuizada dentro do quinquênio posterior ao indeferimento.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade rural de 24/08/1968 a 29/02/1990, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (30/03/2017). A somatória dos vínculos urbanos registrados em CTPS são suficientes para comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5479084-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE DOMINGOS MARCHIS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Publique-se a decisão ID 123771027.

A decisão ID 123720063 foi excluída, diante de erro material no texto, incluindo dados relativos a outro recurso.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5694596-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA DA SILVA SOUTO AGUILAR ZEBALLOS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973854-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VILDA DA SILVA MENEZES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: VILDA DA SILVA MENEZES DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5973854-04.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004954-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FATIMA SILVANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: FATIMA SILVANA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004954-79.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138195-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE BOSSI
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

Destinatário: APELANTE: JORGE BOSSI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5138195-64.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003429-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA PATROCÍNIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA PATROCÍNIO DA CRUZ

O processo nº 5003429-11.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004954-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FATIMA SILVANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: FATIMA SILVANA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004954-79.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027269-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO APARECIDO DE SOUZA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação dos cálculos do INSS, para adotar os cálculos do Contador Judicial, fixando em 10% os honorários advocatícios na fase da execução a favor do INSS, nos seguintes termos:

"Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, ACOLHO PARCIALMENTE a presente impugnação ao cumprimento de sentença e homologo o cálculo contido no laudo pericial de f. 157-171.

Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, incidem honorários advocatícios sucumbenciais proporcionais na hipótese de acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença (E.Dcl nos E.Dcl no AgInt no AgInt no AREsp 975.023/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018). Por isso, condeno a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais, a partir da ponderação dos elementos do art. 85 do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído do cumprimento de sentença em razão do acolhimento parcial da impugnação, com correção monetária a partir do arbitramento e juros a partir da preclusão da decisão. Observe-se a gratuidade da justiça, caso concedida.”

Em suas razões de inconformismo, a agravante pede que sejam fixados honorários advocatícios a seu favor, por força do disposto nos artigos 85, § 3º, inciso I e § 7º do Novo CPC, uma vez que apresentou cálculos no valor de R\$25.746,83, enquanto o INSS apresentou o valor de R\$16.646,53, tendo sido acolhido o valor apurado pela contadoria no importe de R\$ 24.041,38, assim, defende que o valor apresentado pelo exequente encontra-se mais próximo ao acolhido, fazendo jus aos honorários, pois sucumbiu minimamente.

Pugna pelo provimento do recurso.

Sempedido liminar.

É o relatório.

DECIDO.

O §1º do art. 85 do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), é expresso ao determinar que são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença.

Ainda, em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

Sendo assim, ante ao parcial acolhimento da impugnação ofertada pelo INSS, com adoção dos cálculos do Contador, um pouco abaixo do valor pretendido pela exequente cabe sua condenação ao pagamento de honorários de advogado sobre a diferença de valores, a favor da autarquia.

Sendo assim, de se manter a decisão *a quo* que fixou os honorários advocatícios a cargo da executada, no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo e pela exequente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011562-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOAB DE SOUZA MELO
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por MOAB DE SOUZAMELO, espécie 46, DIB 04/06/1990, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011 ou 30/08/2006;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual. Determinou, ainda, que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da Resolução 134/10 e posteriores normas do CJF. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, a teor do que dispõe o artigo 86 do CPC-15 E Súmula 111 do STJ. Das custas a autarquia ficou isenta do pagamento.

O INSS, em sua apelação, apresenta proposta de acordo. No caso de entendimento contrário, requer modificação no critério de aplicação da correção monetária.

Instada a se manifestar sobre a proposta de acordo, a parte autora ficou-se inerte.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO
A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento ID-90426367, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto (Cr\$28.847,52), razão pela qual, neste particular, mantenho a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, sendo que as diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006231-33.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUCIMAR PAULINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por LUCIMAR PAULINO DA SILVA, espécie 42, DIB 17/03/6102, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão nos salários de contribuição dos vales alimentação relativos às competências de dezembro/95 a novembro/98, para o fim de recalcular o valor da RMI de seu benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, e extinguiu o processo com fundamento no artigo 487, II, do CPC-15. Face à sucumbência, condenou-a ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa. Por ser beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba. Custas nos termos da lei.

Sentença proferida em 22/05/2019.

Em apelação, a parte autora requer seja afastada a decadência do direito, ao fundamento de ser inaplicável ao caso dos autos, e dado integral provimento ao pedido de revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626.489-SE, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1.523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 17/03/1999 e a ação proposta em 13/09/2018. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para reaver o valor da RMI do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008120-97.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS NEVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição com DER em 25/04/2012 em aposentadoria especial, com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período que indica. Requer ainda a alteração dos salários-de-contribuição que menciona para efeito de alteração da RMI.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) Associação Santamarense de Guarujá - Hospital Santo Amaro (de 29/04/1995 a 22/05/2012), devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/159.070.610-0) em aposentadoria especial, desde a data da sua concessão (22/05/2012), tendo em vista o período reconhecido nesta sentença; 3) revisar a renda mensal inicial do benefício (NB 42/159.070.610-0), devendo ser incluídos no período básico de cálculo os salários de contribuição indicados nos documentos de fs. 48/267, assim como retificados os dados do CNIS em relação a estes salários de contribuição; 4) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (22/05/2012), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo CPC e com observância do disposto na Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 14/09/2016.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais de trabalho. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e dos honorários advocatícios.

A autora traz apelação adesiva, onde pede a fixação do percentual da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desmone da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O INSS já reconheceu, na via administrativa, o exercício de atividades em condições especiais de 26/06/1984 a 28/04/1995.

A autora apresenta PPPs formalmente válidos para comprovar a atividade especial em todos os períodos assim reconhecidos em sentença, comprovada a exposição a agentes biológicos (sangue e secreções/vírus/bactérias).

A atividade de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem está prevista nos decretos regulamentadores, reconhecidas as condições especiais pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

Nos períodos posteriores, foi comprovada a atividade especial pela exposição a agentes biológicos, nos termos dos PPPs apresentados.

Excluída eventual concomitância.

A autora conta com mais de 25 anos de atividades especiais. Mantida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

A verba honorária foi fixada nos termos do entendimento do STJ e do entendimento da Nona Turma.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO às apelações. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000222-96.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação aos períodos de 01.09.1981 a 05.04.2003, de 30.03.2003 a 05.12.2003 e de 09.01.2004 a 23.11.2006 e reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 24.11.2006 a 01.02.2013, julgando parcialmente procedente o pedido e condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 20.09.2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante ressaltar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades exercidas de 24.11.2006 a 01.02.2013, o autor juntou PPPs indicando exposição a níveis de ruído e de temperatura inferiores aos limites legais e cópias da CTPS com anotações dos vínculos de trabalho como "motorista".

Juntou também laudo genérico analisando as atividades de motoristas e cobradores de ônibus, artigos publicados e laudos e processos de terceiros estranhos aos autos.

A atividade de "motorista de ônibus" consta da legislação especial e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Entretanto, os fatores de risco apontados – ruído e temperatura – estão abaixo dos limites legais, o que impede o reconhecimento das condições especiais de 24.11.2006 a 01.02.2013.

Os decretos regulamentadores especificam que somente os trabalhadores que trabalhem com britadeiras e que tais exercem atividades submetidas a vibração de corpo inteiro. Embora haja previsão de configuração de atividade especial quando as vibrações atinjam determinado patamar, em Instruções Normativas, a documentação juntada não especificou esse fator de risco.

Segue jurisprudência do Tribunal contrária à pretensão do autor:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. MOTORISTA. VIBRAÇÃO. ESPECIALIDADE NÃO CONFIGURADA.

- Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.4, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

- Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

- No caso dos autos, consta que o período trabalhou como cobrador e motorista nos períodos cujo reconhecimento de especialidade requer, não havendo indicação de agente nocivo configurador de especialidade (PPP, fls. 21/22, 30/31 e 33).

- Não é possível o reconhecimento da especialidade por exposição ao agente nocivo "vibração" como pretende o autor tanto porque o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo é restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelos pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99 quanto porque os laudos apresentados relativos a todos os motoristas e cobradores de ônibus urbanos, não podem ser tidos como suficientes à prova da especialidade, uma vez que são documentos demasiado genéricos, que buscam comprovar a especialidade do labor para todo e qualquer cobrador e motorista de ônibus e, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do autor. Precedentes.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(Processo 2015.61.83.009960-1, Rel. Des. Fed. Luis Stefanini, j. 09/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. EXPOSIÇÃO A VIBRAÇÃO E RÚIDO. EPI.

I - O nível de vibração/trepidação a que o autor esteve exposto, na função de motorista de caminhão e operador de máquina moto niveladora, supera, em muito, o limite legal de 1,15 m/s² para vibração de corpo inteiro, justificando, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, ainda que no período estivesse também exposto a ruídos de 86 decibéis.

II - Não há notícias nos autos de utilização do equipamento de proteção individual referente à exposição à vibração.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comprovado o exercício de atividade especial de 01.06.1986 a 17.09.2007, por exposição a ruídos de 86,20 decibéis e vibração de corpo inteiro 5,69 m/s², na função de motorista de caminhão, e de 18.09.2007 a 06.09.2012, por exposição a ruídos de 90,02 decibéis e vibração de corpo inteiro de 10,57 m/s², na função de patroleiro/operador de moto niveladora, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64 "trepidação e vibrações: operações capazes de serem nocivas à saúde" c/c o item 2 do anexo 8 da NR-15., e ruído previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/99.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C).

(Proc. 2013.61.12.001911-1, Rel. do agravo Juiz Fed. Conv. Renato Becho, j. 20/05/2014).

Os laudos técnicos não podem ser admitidos, pois não se referem ao autor, mas a terceiros estranhos ao processo.

Assim, com base na documentação juntada, não houve comprovação da efetiva exposição do autor a agente agressivo de 24.11.2006 a 01.02.2013, inviabilizando o reconhecimento pretendido.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 24.11.2006 a 01.02.2013 e julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109465-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO DA SILVA ADAO
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando revisão de benefício previdenciário com pedido de pagamento de diferenças.

A autora é pensionista do Instituto requerido em virtude do falecimento de seu cônjuge (NB 21/149.709.068-4), que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 31/01/2008 (NB 42/136.009.989-9).

Requer o reconhecimento como tempo especial do período que aponta, bem como a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo instituidor da pensão em aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo, em razão do exercício de atividade especial por mais de 25 anos, com o pagamento das diferenças devidas. Alternativamente, requer a conversão do tempo especial supramencionado em tempo comum, e consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, caso não atingidos os 25 anos de tempo especial, quitando-se as parcelas em atraso, tudo devidamente corrigido e atualizado. Por fim, requer que a revisão da RMI do benefício de aposentadoria de seu cônjuge (NB 42/136.009.989-9) incida diretamente no cálculo do benefício de pensão por morte (NB 21/149.709.068-4) procedendo-se à devida revisão, desde a data de seu início, quitando-se as parcelas em atraso do período, inclusive abonos anuais, devidamente reajustados.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC para o fim de: a) declarar que o segurado exerceu atividade especial no período de: 12/12/1998 e 12/03/2007; b) determinar ao Instituto requerido que acresça tal tempo aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbe os períodos mencionados na letra "a"; c) determinar ao Instituto requerido que conceda a aposentadoria especial para o segurado, a partir do requerimento administrativo (31/01/2008), caso as medidas preconizadas nos itens "a" e "b" implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício; d) determinar ao Instituto requerido a proceder à conversão do referido período em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, caso incabível o item "c", concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do pedido administrativo (31/01/2008); e) caso concedida a aposentadoria especial nos termos do item "c", ou, na hipótese de conversão do tempo ora reconhecido em atividade comum concedida a aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do item "d", o pagamento de eventuais parcelas/diferenças em atraso terá como data de início o dia do requerimento administrativo (31/01/2008); f) determinar ao Instituto requerido a proceder à revisão da renda mensal do benefício da requerente, NB 21/149.709.068-4, desde a data de seu início, conforme novo cálculo efetuado nos termos dos itens acima, como o pagamento de eventuais parcelas/diferenças em atraso desde a data de início do benefício. Fica o polo ativo advertido da obrigatoriedade da dedução, na fase de cumprimento de sentença, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinado à benesse outorgada (DIB), ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei nº 8.213/91, e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93). Fica ressaltada a impossibilidade de redução do benefício da parte autora, de maneira que, caso o recálculo da RMI lhe seja prejudicial, a presente sentença não terá eficácia. Para efeitos da correção monetária, que incide sobre eventuais prestações/diferenças em atraso, desde as respectivas competências, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em relação ao período anterior à Lei nº 11.430/2006 de 26/12/2006. Depois desta data deve ser observado o INPC. Quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, de forma global para as parcelas/diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas/diferenças posteriores, e incidentes até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, são calculados à base de 1% ao mês até a vigência da Lei nº 11.430/2006 e antes da Lei nº 11.960/2009 (art. 3º, do Decreto lei 2.322/1987). Após a Lei nº 11.960/2009, incidirá o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação determinada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios com percentual sobre o valor da condenação, que corresponde à soma das prestações/diferenças vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ), a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em outubro de 2018.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Requer seja observada a prescrição quinquenal.

A autora apelou adesivamente, alegando cerceamento de defesa, pela ausência de produção de prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC/2015.

Segue enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não há cerceamento de defesa. A documentação trazida aos autos (PPP formalmente válido) é apta para formar a convicção do juízo. A sentença já computou a atividade especial nos termos do pedido.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desdessa da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, no processo administrativo ora analisado, foi juntado PPP cuja validade formal não foi contestada.

Comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB em todo o período reconhecido como especial em sentença.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente. Mantida a sentença.

O instituidor da pensão pediu revisão administrativa de seu benefício. O procurador teve ciência da decisão que indeferiu o pedido em 18/12/2008.

O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 27/11/2009.

A autora pediu a revisão administrativa do benefício originário com os reflexos na pensão por morte em 27/05/2010.

A presente ação foi ajuizada em 2018.

Prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento desta ação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar a prescrição quinquenal dos valores devidos antes dos cinco anos que precederam o ajuizamento desta ação.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002948-12.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24/06/2013), acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (ID 89925154).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, desde 24/06/2013. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 23/11/2015, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da incapacidade, majoração dos honorários advocatícios para 20%, apuração dos juros de mora em 1% ao mês e da correção monetária de acordo com os artigos 29-B e 134 da Lei 8.213/91, artigo 41-A, da Lei 11.430/06 e artigo 31, da Lei 10.741/03.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 19/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheça da remessa oficial.

Não houve pedido de concessão de acréscimo de 25%, nos moldes do art. 45, da Lei 8.213/91. Nesse ponto, portanto, a sentença é *ultra petita*.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 141 e 492, CPC/15).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença porque é possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido. II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF. (4ª Turma, REsp 39339, DJU 12/05/1997, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Sendo assim, reduzo a sentença aos limites do pedido para excluir o acréscimo de 25% previsto no art. 45, da Lei 8.213/91.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (ID 89925154).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial elaborado por psiquiatra em 24/09/2014 (ID 89925154), comprova que o(a) autor(a), nascido(a), em 03/09/1952, contribuinte individual, é portador(a) de "transtorno do humor orgânico (F06.3) e demência não especificada (F03, CID-10)".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a).

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, REsp 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois, fixado de acordo com o pedido formulado na inicial e observado o entendimento do STJ acerca do tema.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir a sentença aos limites do pedido, bem como explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação. NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DER em 11/07/2007 ou a concessão da aposentadoria especial a partir de 15/09/2004 (primeiro requerimento administrativo indeferido), com o reconhecimento de atividades especiais nos períodos que indica.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer a atividade especial de 10/07/1978 a 02/02/2007, concedendo a aposentadoria especial, a partir do primeiro requerimento administrativo (11/07/2007). Correção monetária, juros e verba honorária conforme indica.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em setembro de 2017.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

O oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como a forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só anular o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a atividade especial, a autora apresenta PPP relativo ao período em que trabalhou na Santa Casa de Misericórdia de Lorena, em serviços de natureza administrativa (auxiliar de escritório, subchefe de secretaria, encarregada de secretaria/internação).

Embora haja menção à exposição a agentes biológicos, o LTCAT apresentado (**que embasou a expedição do PPP**) atesta textualmente que as funções/locais de atividade descritas (os) não estão sujeitas (os) a referidos agentes.

Assim, não se trata sequer de discussão relativa à exposição habitual e permanente, e sim à ausência de exposição, nos termos do LTCAT apresentado.

O pedido é improcedente, não comprovada a atividade especial no período reconhecido em sentença.

Condono o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 8º, do CPC, observada a concessão da gratuidade da justiça.

DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-05.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE BENEDITO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017327-57.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos anotados em CTPS e da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu os vínculos anotados em CTPS e as condições especiais das atividades exercidas de 01.09.1988 a 28.12.1993 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 03.01.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

O INSS apela, alegando não haver comprovação das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; EDAG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inelutavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldio Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor juntou cópias da CTPS com anotação do vínculo de trabalho na condição de "torneiro mecânico", de 01.09.1988 a 28.12.1993.

A função de torneiro mecânico pode ser enquadrada como especial até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP indicando exposição a agente agressivo.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1988 a 28.12.1993.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000271-40.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADAO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DONIZETI DA SILVA - SP185906-A
APELADO: ADAO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DONIZETI DA SILVA - SP185906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 04.03.1974 a 26.05.1975, de 01.07.1975 a 07.02.1978, de 21.10.1985 a 07.03.1987 e de 16.06.1987 a 29.04.1988 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22.01.20102, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o autor, sustentando haver comprovado as condições especiais de todas as atividades indicadas, pedindo o reconhecimento de todos os períodos.

O INSS apela, alegando não haver prova das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; EDAG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem atribuição de efeitos infringentes.
- (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Lauria Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho na condição de "eletricista" e alguns formulários específicos indicando exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, de 04.03.1974 a 26.05.1975, de 01.07.1975 a 07.02.1978, de 21.10.1985 a 07.03.1987 e de 16.06.1987 a 29.04.1988.

A função de eletricista, desde que haja exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, pode ser enquadrada como especial até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP indicando exposição a agente agressivo.

Dessa forma, inviável o reconhecimento das condições especiais das atividades como eletricista, anotadas em CTPS, mas sem respaldo de formulário específico, laudo técnico ou PPP.

Para o reconhecimento dos agentes agressivos "ruído" e "calor" é obrigatória a apresentação do laudo técnico indicando exposição a níveis superiores aos limites legais, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 13.02.1978 a 27.08.1981 e de 10.01.1985 a 15.10.1985.

O fator de risco "poeira" não está enquadrado na legislação especial, o que também não permite o reconhecimento das citadas atividades.

Considerando que os formulários indicam exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 04.03.1974 a 26.05.1975, de 01.07.1975 a 07.02.1978, de 21.10.1985 a 07.03.1987 e de 16.06.1987 a 29.04.1988.

Portanto, a sentença não merece reparos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001698-58.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS ajuizou ação em face do Banco do Brasil S/A, objetivando o ressarcimento ao Erário por suposto cometimento de ato ilícito e enriquecimento sem causa, oriundos da percepção supostamente fraudulenta de valores pagos a título de benefício previdenciário.

Alega a autarquia previdenciária, em apertada síntese, que em decorrência da indevida renovação da senha de cartão magnético atrelado ao benefício previdenciário de pensão por morte n. 21/067.485.242-7, cuja titularidade pertencia a Armando Basterra, falecido em 04/02/2002, foram pagas de forma indevida, após o óbito do beneficiário acima indicado, as competências relativas ao período de 05/02/2002 a 31/03/2006. Aduz a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Sustenta, ademais, a ausência de prescrição.

A parte ré, em contestação, pugnou pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva, bem como da prescrição. No mais, pugnou pela improcedência da demanda.

O juízo de 1º grau afastou a preliminar de ilegitimidade de parte e resolveu o mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, para julgar improcedente a demanda com base na ocorrência da prescrição.

A sentença, proferida em 11/07/2019, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a inocorrência da prescrição no caso concreto, tendo em vista a ausência do término do procedimento administrativo (ausência de definitividade do crédito). Pede a reversão do *decisum* para que seja julgado totalmente procedente o pedido.

É o relatório.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. 00127-41.2016.403.0000, da relatoria do Des. Fed. Baptista Pereira, por maioria de votos, decidiu que a análise das ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário compete à 3ª Seção, independentemente do tipo de ação proposta.

Neste sentido, o teor da Súmula 37 deste Tribunal:

Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta. (grifei).

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

A Nona Turma deste Tribunal já enfrentou caso análogo retratado nos autos:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO APÓS FALECIMENTO DA TITULAR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO POLO PASSIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DE CENAL. ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O INSS propôs a presente ação de conhecimento condenatória em face do banco réu pretendendo o recebimento de valores que depositou na conta abertura junto à instituição financeira ré, no período de 11/2003 a 30/11/2005, em favor de beneficiária de aposentadoria, já falecida em 19/12/1998.

- O autor sustenta que o réu agiu negligentemente ao manter a conta aberta em sua instituição financeira mesmo após o falecimento da titular do benefício. Frisa que o réu não realizou o censo periódico da senha da referida conta, que inclusive foi renovada em 10/12/2003 e 17/12/2004, anos após o falecimento da beneficiária. Como se vê, a despeito de rotulada de "ação de cobrança", o INSS atribui ao réu conduta culposa, por negligência, que seria, assim, resultado de culpa in vigilando.

- O réu alegou, em contestação, preliminar de ilegitimidade ad causam passiva, obtemperando que o responsável para evitar pagamentos indevidos é o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, por força do artigo 68 da Lei nº 8.212/91. Como prejudicial de mérito, evoca a prescrição quinquenal hospedada no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91. Quanto ao mérito, alega que não cometeu qualquer ato ilícito e portanto não merece ser condenado neste feito, mormente porque a obrigação de coleta e transmissão de dados cadastrais de titulares de benefícios só teve início com o advento do Decreto nº 5.545/2005.

- A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico. - Para a configuração da responsabilidade civil são imprescindíveis: a conduta comissiva ou omissiva, presença de culpa ou dolo (que não precisa ser comprovada na objetiva), relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a prova da ocorrência do dano.

- O artigo 186 do Código Civil preceitua que: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." - Não incide à presente controvérsia o prazo prescricional quinquenal conformado no artigo 103, § único, da LBPS, porque se refere apenas às relações jurídicas previdenciárias. No caso, a relação jurídica existente entre o Instituto Nacional do Seguro Social e o Banco Bradesco S/S é contratual (vide cópias às f. 24 usque 43), tendo como fundamento normativo o Decreto nº 5.545/2005 e, precipuamente, os artigos 55 e seguintes da Lei nº 8.666/93. Trata-se, dessarte, de contrato administrativo típico, sujeito à supremacia do interesse público na Administração.

- Todavia, a pretensão do INSS - de ressarcimento do prejuízo - não encontra amparo em quaisquer dos regramentos contidos nos artigos 86 a 88 da Lei nº 8.666/93, reguladores das sanções administrativas atinentes a atraso ou inexecução do contrato. Consequentemente, o prazo prescricional a incidir à espécie é o geral, ou seja, aquele constante do artigo 205 do Código Civil, de 10 (dez) anos (STJ - AgrRG no AREsp 384550 E S 2 0 1 3 / 0 2 7 2 3 9 0 - 9).

- Inegável, no caso, que o INSS teve conhecimento do falecimento da beneficiária em novembro de 2005 (petição inicial à página 2), mas só promoveu a presente ação de ressarcimento em 22 de janeiro de 2016. Tendo fluído prazo superior a 10 (dez) anos, forçoso o edecretar-se a prescrição.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, à luz artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 1º, do Novo C.P.C. - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2284857 - 0000644-08.2016.4.03.6128, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

Passo à análise da matéria debatida nos autos.

Primeiramente, cumpre ressaltar que não se desconhece o dever-poder da Administração em rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo.

O STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I - O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos mltos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

No caso, tendo em vista os fortes indícios de irregularidades no recebimento do benefício em favor de terceiros, perfeitamente legal a pretensão do INSS em reaver os valores pagos indevidamente.

Porém, no caso em apreço, forçoso reconhecer a **prescrição** da presente ação.

O caso dos autos versa sobre **ressarcimento ao Erário**. Em consequência, surge o questionamento acerca da (im)prescritibilidade da pretensão do INSS, com fulcro no § 5º do art. 37 da CF.

O STF, nos autos do **RE 852475/SP**, Rel p/ o acórdão Min. Edson Fachin (Data do Julgamento: 08/08/2018) enfrentou a questão da imprescritibilidade prevista naquele dispositivo constitucional, sendo categórico ao decidir que a imprescritibilidade do ressarcimento ao Erário se dá, apenas, quando o caso concreto versar sobre a prática de **atos dolosos de improbidade administrativa**.

A **Tese 897** restou assim fixada, para fins de repercussão geral:

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018).

Em suma, a pretensão de ressarcimento ao Erário no presente caso é **prescritível**, por se tratar de devolução de valores pagos de forma indevida (fraude) que não se enquadra na exceção constitucional (art. 37, § 5º, parte final).

Da narrativa da autarquia previdenciária, corroborada pelo conjunto probatório dos autos, conclui-se pelo cometimento de ilícito civil por parte da ré, ato jurídico que **não se confunde** com os casos de ressarcimento indicados no § 5º do art. 37 da CF, de natureza imprescritível, conforme se extrai do atual posicionamento do STF.

Observe que a percepção das prestações indevidamente recebidas teve como termo final a data de **19/04/2006**, não obstante o óbito do titular do benefício previdenciário ter ocorrido em **04/02/2002**.

A documentação acostada aos autos indica que a autarquia previdenciária tinha ciência da morte do beneficiário desde o início do ano de 2002, pois, em razão do falecimento do beneficiário Armando Basterra concedeu pensão por morte previdenciária em favor de Lydia Saula de Araújo, companheira do beneficiário falecido, em **25/02/2002**.

Tendo em vista a ausência de prazo específico para embasar o reconhecimento da prescrição em casos tais, utilizo-me, **por analogia e isonomia**, do disposto no Decreto-Lei n. 20.910/32, que versa sobre a prescrição quinquenal para a Fazenda Pública ser demandada.

Assim, forçoso o reconhecimento da ocorrência da prescrição da ação, pois, entre a data da ciência inequívoca do óbito do beneficiário (**fevereiro de 2002** – concessão da pensão por morte em favor da companheira do falecido) e a data da instauração do procedimento administrativo de apuração do ilícito em questão (**fevereiro de 2011**) transcorreram mais de 05 (cinco) anos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012765-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PAULINO DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento da atividade especial nos períodos que indica.

Alega o autor que foi aposentado administrativamente por tempo de contribuição em 23/01/2007 mas que já teria direito ao benefício de aposentadoria especial desde o primeiro requerimento, em 24/08/2006.

Requer a concessão da aposentadoria especial desde o primeiro requerimento administrativo; alternativamente, a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no benefício de aposentadoria especial; e o pagamento das diferenças devidas desde o primeiro requerimento administrativo, corrigidas monetariamente.

Efetuada perícia judicial.

Agravo retido do INSS da decisão que determinou realização de perícia extemporânea.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial em todos os períodos pleiteados na inicial e concedendo a aposentadoria especial a partir do primeiro requerimento administrativo (24/08/2006). Observância da prescrição quinquenal. Reajustes de 1% ao mês, desde a citação e correção monetária desde o vencimento de cada parcela com base no Manual de cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 01/08/2016.

O INSS apela, reiterando o agravo retido e pedindo a improcedência do pedido porque a perícia judicial foi extemporânea. Requer a incidência da correção monetária pela TR.

O autor também apela, pela majoração do percentual da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade de laudo técnico a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

A extemporaneidade da perícia não a invalida, nos termos de iterativa jurisprudência. Mais ainda no caso concreto, onde os PPPs, formulários e laudos técnicos juntados no processo administrativo já seriam suficientes para a análise do pedido, por serem formalmente válidos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma inflegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Os PPPs, formulários e laudos técnicos trazidos no processo administrativo, formalmente válidos, comprovam ruído superior ao limite vigente à época da atividade citada na inicial e reconhecida como especial em sentença.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

Mantido a concessão da aposentadoria especial.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Não cabe a majoração da verba honorária, que foi fixada em parâmetro condigno a remunerar o trabalho desenvolvido, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido reiterado e às apelações. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008992-69.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BATISTANETO

Advogados do(a) APELADO: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A, MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id 117300225.

Com razão o autor quanto à omissão no julgamento do recurso adesivo interposto.

Analisando o referido recurso, que requer objetiva ver reformada em parte a sentença para que o INSS seja condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência com aplicação da percentagem sobre todo o proveito econômico obtido, de acordo com os incisos I a V do § 3º do art. 85 do CPC, além da sua majoração pela interposição de recurso por parte da Autarquia, de acordo com o § 11 do mesmo artigo.

A Súmula 111 do STJ não foi alterada pelo novo CPC, nos termos do entendimento desta Turma e de iterativa jurisprudência. A fixação da verba honorária obedeceu aos parâmetros exigidos pela lei de regência, sendo compatíveis com o trabalho executado nos autos. Procedimento diverso seria contrário ao princípio da isonomia.

Não cabe a fixação dos honorários recursais porque a sentença concedeu o pedido nos termos em que foi pedido na inicial. Não há trabalho adicional do advogado porque o INSS, ao recorrer da sentença, agiu dentro de sua prerrogativa legal.

Em aditamento à decisão de id 107822850, NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Intím-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076906-16.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 1315/1804

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 602.726.399-0), no período de 31/7/2013 a 11/4/2017.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 97887201).

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"Ocorre que durante a vigência do contrato de trabalho com a empresa Kadmo Indústria de Calçados Ltda. EPP, o Requerente sofreu um acidente de trabalho, o que ocasionou ruptura parcial do tendão supraespinhal."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6041921-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALMIR JACINTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-acidente de natureza acidentária (NB 537.024.487-8, espécie 94), concedido judicialmente nos autos da ação acidentária n. 556/00, que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires/SP.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do STJ assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077544-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELO RICARDO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VITOR SCHEFFER - SP389791-N, FABIO RICARDO RIBEIRO - SP223374-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO RICARDO VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: VITOR SCHEFFER - SP389791-N, FABIO RICARDO RIBEIRO - SP223374-A

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de doença ocupacional.

A doença profissional ou do trabalho é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), reconheço a **incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075624-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO JUNIOR CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 97789251).

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"A 24 de outubro de 2.015, por volta das 15h00, sofreu acidente típico, quando ao levantar um rolo de arame farpado que estava sobre a bancada da máquina, foi atingido no membro superior esquerdo - lesionando nervo, por uma das pontas do arame, em seguida foi encaminhado ao São Francisco Sistemas de Saúde, nesta cidade de Orlândia, SP, resultando nas seguintes seqüelas: Grave déficit de força muscular que o impede de retornar às suas funções profissionais, consoante relatório médico em anexo."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), reconheço a **incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074413-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: E. P. C.
REPRESENTANTE: PATRÍCIA APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARMEN CRISTINA DA COSTA TEODORO DOS SANTOS - SP380254-N,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-reclusão à parte autora, desde 22/5/2018 (data do requerimento administrativo) até 25/7/2018 (data da liberdade provisória), acrescido dos consectários legais.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício e o intervalo de aproximadamente 2 (dois) meses entre os termos inicial e final de sua duração fixados na sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "os recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074040-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO GOMES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o indeferimento administrativo, com acréscimo dos consectários.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, bem como requer que os honorários advocatícios sejam fixados apenas quando da liquidação do julgado. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Na hipótese, a apelação não poderá ser conhecida, por intempestividade.

O INSS foi devidamente intimado para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 23/4/2019, conforme certidão de pág. 1 – Id 97680627, mas não compareceu ao ato injustificadamente.

Após coleta da prova testemunhal, o Juízo a quo proferiu a sentença em audiência, momento em que se considera o INSS intimado do julgado, consoante o disposto no artigo 1.003, § 1º, do CPC:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

Entretanto, a apelação só foi interposta em 19/6/2019; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Quanto à intempestividade em casos que tais, há precedentes:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, a I. Procuradora do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da redesignação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, houve ciência inequívoca da I. Procuradora Federal, conforme oposição de seu "Ciente", a fls. 67 dos presentes autos. IV- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. V- Agravo improvido (DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o Procurador Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da designação de audiência de instrução e julgamento, houve ciência inequívoca do I. Procurador Federal, conforme oposição de sua assinatura a fls. 61v". IV- A intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. V- Preliminar acolhida para não conhecer da apelação. (TRF-3 - AC 0041099-42.2016.4.03.9999 SP, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 20/3/2017, Oitava Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/4/2017)

Anoto, ademais, que a sentença não se submete ao reexame necessário.

Considerado o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077454-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANGELISTA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 614.081.116-7), no período de 20/4/2016 a 23/7/2018.

O perito esclareceu:

"2) As enfermidades tem relação com o exercício da atividade laborativa? Quais as causas prováveis.

R: Baseado em seu histórico profissional exerceu atividades, desde adolescência, em lavoura, serviços gerais em fazenda, frigorífico e por último construção civil, exposto(a) a riscos ergonômicos como carregamento de peso, esforços físicos, movimentos repetitivos com membros superiores e que pode ter contribuído a concausalidade."

A doença profissional ou do trabalho é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse éditio não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-98.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CEOMAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5015836-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO RAMPONI
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032642-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE MESSIAS DE ALMEIDA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ MESSIAS DE ALMEIDA ALVES em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.825.380-0) e o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados nos autos, bem como a declaração de inexistência do débito decorrente do recebimento do referido benefício.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, indevidamente cessada pelo INSS. Alega, ainda, o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o imediato restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço em condição especial nos períodos indicados nos autos.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a probabilidade do direito. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Quanto ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus demonstra que a aposentadoria NB 42/157.825.380-0, com DIB em 01.10.2011, foi cessada em 17.10.2018 pela constatação de fraude.

Não há nos autos cópia do procedimento administrativo que ensejou a cessação do benefício, para elucidar os fatos sobre a existência da fraude constatada na via administrativa.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação de tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5005640-65.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE LOPES DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A, JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado.

Preliminarmente, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

1. Pagamento integral dos valores atrasados e honorários de sucumbência, nos termos condenação, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada.
 2. Sobre o valor total da condenação incidirá correção monetária, bem como juros moratórios, observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, renunciando-se expressamente a qualquer outro critério de correção e juros de mora, mantendo-se os demais termos do julgado.
 3. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de precatório/RPV, nos termos do art. 100 da CF/88.
 4. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e a implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.), da presente ação.
- Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso e do feito em seus ulteriores termos."

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010777-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA BERTINATO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012677-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON PESSOTTI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012677-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON PESSOTTI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 06/11/2017, com atualização monetária de acordo com as Resoluções do c. Conselho da Justiça Federal nº 134/2010, nº 267/2013 e subsequentes, fixada sucumbência recíproca, distribuindo-se, proporcionalmente, entre as partes, as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, observando-se o verbete nº 111 da Súmula do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, requer seja estabelecida a data de cessação da benesse. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária, pugnano pela suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 05/05/2019 (doc. 89904307). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Realizada a perícia médica em 16/01/2019, o laudo coligido ao doc. 89904298 considerou o autor, então, com 56 anos de idade, que estudou até a 2ª série do ensino médio e trabalhava como motorista, portador de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool e síndrome de dependência, que o incapacita para o exercício de sua atividade habitual, de forma temporária.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 03/08/2017, estabelecendo, em oito meses, o prazo para tratamento e reavaliação do proponente.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de 8 (oito) meses de tratamento do autor.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 8 (oito) meses a partir da perícia, ocorrida em 16/01/2019, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para explicitar a duração da benesse, além de fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/1/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral, a proposta terapêutica é de 8 (oito) meses de tratamento do autor.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 8 (oito) meses a partir da perícia, ocorrida em 16/01/2019, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DINORA PORFIRIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

a

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DINORA PORFIRIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou-a ao pagamento de despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DINORA PORFIRIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desflechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência depende de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 20 de abril de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, fichas de atendimento da Secretaria Municipal de Saúde e matrícula de seu filho, constando endereço rural, no interregno de 2006 a 2009.

A autora apresentou, ademais, documentos em nome de seu genitor, quais sejam, certificado de cadastro rural no INCRA, declaração de entrega de ITR, todos emitidos nos anos de 1972 a 2009.

No que concerne aos documentos em nome dos genitores, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Confira-se, a propósito: EREsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJE 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípio de prova documental do labor rural.

Foram colhidos os depoimentos da autora e testemunhas.

A autora afirmou que sempre morou e trabalhou na roça, em terras pertencentes a seu genitor, localizadas em Poente. Esclareceu que nunca que se casou e vive até os dias de hoje na mesma propriedade, no cultivo de coloral, mandioca, feijão e horta. Acrescentou que não conta com a ajuda de empregados e que nunca trabalhou na cidade.

As testemunhas corroboraram depoimento da autora, confirmando as atividades por ela exercidas no sítio do senhor seu pai.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DINORA PORFIRIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fidei, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 20120247193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momentaneamente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora autora do requisito etário em 20 de abril de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, fichas de atendimento da Secretaria Municipal de Saúde e matrícula de seu filho, constando endereço rural.

A autora apresentou, ademais, documentos em nome de seu genitor, quais sejam, certificado de cadastro rural no INCRA, declaração de entrega de ITR, todos emitidos nos anos de 1972 a 2009.

No que concerne aos documentos em nome dos genitores, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Confira-se, a propósito: EREsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípio de prova documental do labor rural.

Foram colhidos os depoimentos da autora e testemunhas.

A autora afirmou que sempre morou e trabalhou na roça, em terras pertencentes a seu genitor, localizadas em Poente. Esclareceu que nunca que se casou e vive até os dias de hoje na mesma propriedade, no cultivo de coloral, mandioca, feijão e horta. Acrescentou que não conta com a ajuda de empregados e que nunca trabalhou na cidade.

As testemunhas corroboraram o depoimento da autora, confirmando as atividades por ela exercidas no sítio de seu pai.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interesse necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-65.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIMER PIOVEZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIMER PIOVEZAN
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015217-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RENATA LANIADO DE BRAUNSTEIN
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001548-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE:ARNALDO VEIGA
Advogado do(a) APELANTE:EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019629-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AGABO LEITE DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000334-52.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VIRIATO PEREIRA DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

D E S P A C H O

Remetam-se os autos à Contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005650-32.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOSE EDSON DIAS
Advogado do(a) AUTOR: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001797-35.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: MOACIR JOSE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NAYARA RODRIGUES DA SILVA - SP406572-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009436-84.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: REINAM GOMES ARAUJO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002411-52.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE:ZENILSON RODRIGUES PESSOA
Advogado do(a)APELANTE:LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A
APELADO:GERENTE DAAGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - BRÁS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074539-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DA CRUZ PEDRO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 16.08.2017, no Recurso Especial nº 1.381.734/RN, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 979 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social."

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006942-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: ANTONIO MARINHO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002023-20.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intím-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5916806-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA VIEIRA DA SILVA COQUEIRO

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS -

SP312675-N, CARLOS HENRIQUE DA SILVA GALO - SP421409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no **Tema repetitivo 692 do STJ**, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002208-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA MARIA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002063-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SILVIA GOES DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006731-14.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO GALVAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: JOAO GALVAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

SUBSECRETARIA DA DÉCIMA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE DESPACHO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do despacho proferido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora da 10ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006731-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOAO GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOAO GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	: 00067311420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 458/459: indefiro, considerando a interposição dos Recursos Extraordinário e Especial (fls. 382/456), pendentes de análise quanto à admissibilidade.

São Paulo, 06 de novembro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal"

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004278-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO MEDOLAGO
Advogado do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifieste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027917-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ORMINDA FERREIRA DE SOUZA GUILHERME
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIS FERREIRA GUILHERME - SP305701-N

DECISÃO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031379-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: COSME DIOGENES BEZERRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cosme Diógenes Bezerra em face de decisão que indeferiu a tutela de urgência nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Não obstante a nomenclatura dada ao benefício na petição inicial da ação originária, extrai-se dos autos que a pretensão do autor é o **restabelecimento do benefício NB 6251770841, a saber, auxílio-acidente, espécie 91**, encerrado em 02/09/2019 (ID 107646168), dados estes corroborados pelas informações do sistema CNIS/DATAPREV.

Neste ponto anoto que, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a tude que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011) (Grifou-se)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito.

Determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002167-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: GERALDO APARECIDO FRANCO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAREN DANIELA CAMILO - SP214343-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Limeira.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Dispõe a Constituição Federal que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recurso s por turmas de juizes de primeiro grau (artigo 98, inciso I).

A Emenda Constitucional nº 45, 08/12/2004, transformou o parágrafo único ao artigo 98 da Constituição Federal, em parágrafo 1º, : "Lei federal disporá sobre a criação de juizado s especiais no âmbito da Justiça Federal".

Portanto, a norma constitucional conferiu ao legislador ordinário a criação dos Juizados Especiais Federais, e, com isso, a fixação das hipóteses legais de competência de referido órgão jurisdicional, respeitadas as balizas do inciso I do artigo 98 da Carta Constitucional.

Em cumprimento ao comando constitucional, adveio a Lei nº 10.259/2001, dispondo sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Depreende-se do texto constitucional (inciso I do artigo 98) que somente serão permitidos a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau nas hipóteses previstas em lei.

Por outro lado, os Tribunais Regionais Federais não têm competência recursal relativa às causas de que trata a Lei nº 10.259/2001.

Não há previsão de recurso cabível perante os Tribunais Regionais Federais contra decisão proferida pelos Juizados Especiais Federais/Turmas Recursais.

Portanto, falta previsão legal ao pedido formulado pelo agravante, restando manifestamente inadmissível o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO** e determino o encaminhamento deste PJE à Turma Recursal Competente, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, cumpra-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012906-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNA GABRIELA DE ARAUJO FOLSTER, BRUNNO GABRIEL DE ARAUJO FOLSTER

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FABIANA CASSIA DE ARAUJO FOLSTER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RONALDO CARLOS PAVAO

ATO ORDINATÓRIO

De Ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, nos termos do art. 10 da Resolução n.º 278, de 26 de junho de 2019, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, tendo em vista que os autos foram digitalizados e inseridos no Processo Judicial Eletrônico – Pje, ficam as partes e interessados intimados para, no prazo de 30 dias, se manifestarem acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manter pessoalmente a guarda de documentos originais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0003485-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSELI ERICA FRAGA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De Ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, nos termos do art. 10 da Resolução n.º 278, de 26 de junho de 2019, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, tendo em vista que os autos foram digitalizados e inseridos no Processo Judicial Eletrônico – Pje, ficam as partes e interessados intimados para, no prazo de 30 dias, se manifestarem acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manter pessoalmente a guarda de documentos originais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 0012995-69.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE MANTINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De Ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, nos termos do art. 10 da Resolução n.º 278, de 26 de junho de 2019, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, tendo em vista que os autos foram digitalizados e inseridos no Processo Judicial Eletrônico – Pje, ficam as partes e interessados intimados para, no prazo de 30 dias, se manifestarem acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manter pessoalmente a guarda de documentos originais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5022063-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DOMINGOS CHIQUINO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5022063-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DOMINGOS CHIQUINO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de novo alvará de levantamento do valor depositado em conta judicial.

Alega o agravante, em síntese, ter direito ao levantamento do montante depositado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022063-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DOMINGOS CHIQUINO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que se trata de execução de acórdão da 1ª Turma desta Corte, anterior à criação das turmas da 3ª Seção, do processo nº 2001.03.99.038902-0.

Preliminarmente, não há que se falar em prescrição da execução uma vez que a obrigação já se encontra extinta a partir do depósito judicial, nos termos do Art. 334 do CC, *in verbis*:

Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.

Ademais a restituição do valor depositado compete à Fazenda Nacional na qualidade de depositário e não à autarquia previdenciária que nem sequer dispõe do referido montante.

Passo ao julgamento da questão de cancelamento da RPV não levantada.

Após a liquidação foi apurado o valor principal de R\$29.838,17 e honorários advocatícios de R\$4.475,13, totalizando R\$34.313,90 atualizado para maio/2002, tendo sido expedido o RPV nº 2003.03.000388300, o qual resultou no depósito de R\$41.938,87, em 03.05.2004.

Ocorre que, conforme informação prestada pela Caixa Econômica Federal, esse montante não foi levantado. Disto resultou o estorno dessa importância ao erário, com fundamento no Art. 2º, da Lei 13.463/2017, *in verbis*:

"Art. 2º Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.

§ 1º O cancelamento de que trata o caput deste artigo será operacionalizado mensalmente pela instituição financeira oficial depositária, mediante a transferência dos valores depositados para a Conta Única do Tesouro Nacional."

Nestes termos, não há que se cogitar o levantamento de valor já estornado e, portanto, indisponível.

Entretanto, a mesma lei prevê como solução a expedição de uma nova RPV, em seu Art. 3º:

"Art. 3º Cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.

Parágrafo único. O novo precatório ou a nova RPV conservará a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período."

Nestes termos, a parte faz jus à expedição de nova RPV, no valor de R\$29.838,17 e outra RPV, a título de honorários advocatícios, em nome de seu patrono (Art. 18, da Res. CJF 458/2017), no valor de R\$4.475,73, ambas atualizadas para maio de 2002.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. RPV. CANCELAMENTO. VALOR NÃO LEVANTADO. ESTORNO. NOVA EXPEDIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RPV AUTÔNOMA.

1. Não há que se falar em prescrição da execução uma vez que a obrigação da autarquia previdenciária com o segurado já se encontra extinta a partir do depósito judicial. Inteligência do Art. 334 do CC. A obrigação de restituição compete à Fazenda Nacional na qualidade de depositária e não à autarquia previdenciária.
2. O exequente, que não efetuou o levantamento no prazo de dois anos, tem direito à nova expedição de RPV na hipótese de cancelamento da requisição anterior com estorno do valor depositado. Inteligência do Art. 3º da Lei 13.463/2017.
3. A verba honorária deve ser requisitada em RPV autônoma, nos termos do Art. 18, da Res. CJF 458/2017.
4. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022013-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WILLIAMS JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022013-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WILLIAMS JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reativação do auxílio doença, cessado na fase de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que houve desobediência à coisa julgada, e que não está em condições para retornar às atividades profissionais.

A liminar pleiteada foi indeferida.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022013-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WILLIAMS JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

Dispõe o Art. 101, da Lei nº 8.213/91, que o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório, com base na incapacidade temporária do segurado. Assim, em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho.

Nesse sentido, destaco a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio doença. - Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS. - Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000384900, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 04/05/2009, DJ 09/06/2009); e

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

I - O título executivo judicial fixado nos autos ao conceder o benefício previdenciário de auxílio doença, muito embora tenha estabelecido um prazo mínimo de duração - 06 (seis) meses após o trânsito em julgado - não retirou da autarquia federal, face ao seu caráter temporário, a possibilidade de verificar, na esfera administrativa, as condições do quadro clínico da autora, na esteira do que dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91. II - Como o auxílio doença não possui o caráter vitalício, nada impede que o INSS promova a cessação do benefício concedido judicialmente, em face da alta médica. III - A execução proposta para o recebimento de valores, face a cessação do auxílio doença na esfera administrativa, extrapola os limites do título executivo judicial. IV - Recurso do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 96030565482, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 11/07/2006, DJ 06/07/2006)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022013-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WILLIAMS JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. REAVALIAÇÃO MÉDICA. BENEFÍCIO CESSADO. POSSIBILIDADE.

1. O segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.
2. O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório. Em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 1337/1804

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031295-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA TAIQUÍ
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031295-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA TAIQUÍ
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela provisória de urgência, determinando o restabelecimento do auxílio doença em favor da autora, cessado administrativamente pelo INSS.

Sustenta a autarquia agravante que, após a realização de perícia médica administrativa, constatou-se a recuperação da capacidade laborativa da segurada, motivo pelo qual o benefício não deve ser reativado.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A parte agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031295-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA TAIQUÍ
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Dispõe o Art. 101, da Lei nº 8.213/91, que o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório, com base na incapacidade temporária do segurado. Assim, em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho.

Nesse sentido, destaco a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio doença. - Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS. - Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000384900, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 04/05/2009, DJ 09/06/2009); e

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

I - O título executivo judicial fixado nos autos ao conceder o benefício previdenciário de auxílio doença, muito embora tenha estabelecido um prazo mínimo de duração - 06 (seis) meses após o trânsito em julgado - não retirou da autarquia federal, face ao seu caráter temporário, a possibilidade de verificar, na esfera administrativa, as condições do quadro clínico da autora, na esteira do que dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91. II - Como o auxílio doença não possui o caráter vitalício, nada impede que o INSS promova a cessação do benefício concedido judicialmente, em face da alta médica. III - A execução proposta para o recebimento de valores, face a cessação do auxílio doença na esfera administrativa, extrapola os limites do título executivo judicial. IV - Recurso do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 96030563482, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 11/07/2006, DJ 06/07/2006)”.

A decisão administrativa de cessação do benefício foi amparada em perícia médica revisoral, realizada em 25/07/2018, que constatou a inexistência de incapacidade para o desempenho das atividades laborativas (ID 10551122, p. 71). De outra parte, a ação previdenciária não foi instruída com documentos médicos recentes, que confirmem permanência incapacitação para o trabalho.

A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não se vislumbra nos autos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031295-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA TAIÓQUI
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. REAVALIAÇÃO MÉDICA. BENEFÍCIO CESSADO. POSSIBILIDADE. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.
2. O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório. Em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho.
3. A previsão contida no Art. 300, do CPC, determina que a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que não se vislumbra nos autos.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027276-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027276-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da tutela provisória de urgência, em ação movida para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, cessado administrativamente pelo INSS, ou para a obtenção de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que não possui condições para exercer as suas atividades laborativas e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A liminar pleiteada foi deferida para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027276-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILRO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91). Caso seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fará jus à aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram satisfeitos a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses.

Quanto à capacidade laboral, os documentos médicos que instruem os autos indicam que, na época da cessação administrativa do benefício, o agravante estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho (ID 7506426, pp. 36-37).

Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência da beneficiária, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do auxílio doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027276-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. Os documentos médicos que instruem autos demonstram que, na época da cessação administrativa do benefício, o agravado estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002821-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VERA APARECIDA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002821-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VERA APARECIDA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a emenda da inicial com a prova de formulação de requerimento administrativo atual, em ação movida para restabelecimento do benefício de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante a desnecessidade de apresentação de novo requerimento administrativo para a demonstração do seu interesse de agir, pois o ajuizamento da ação, em 27/10/2018, ocorreu antes da expiração do prazo decadencial de 10 anos para a revisão do ato de cessação do benefício, ocorrido em 30/05/2010.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Novos embargos foram manejados.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002821-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VERA APARECIDA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, corrijo o erro material na decisão ID 89854378, a fim de excluir a determinação de remessa dos autos ao Juízo de origem, restando prejudicados os embargos de declaração opostos por meio da petição ID 89950878.

Passo à análise do mérito do recurso.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

A autora pretende o restabelecimento do auxílio doença cessado no ano de 2010, o que torna imprescindível o exame da matéria de fato concernente à permanência ou não, até os dias atuais, da incapacidade que gerou o direito àquele benefício.

Destarte, no caso em análise, legítima a exigência para que a agravante apresente requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação, proposta em 27/10/2018, para o fim de demonstrar o seu interesse de agir, haja vista que o requerimento formulado em 05/07/2010 não se presta a comprovar a resistência do réu à pretensão ora deduzida em juízo, de restabelecimento do auxílio doença.

Com o mesmo entendimento, o julgado que trago à colação:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIREITO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO APÓS CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA N. 85/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

II - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que "embora o direito material à concessão inicial do benefício seja imprescritível, na medida em que representa direito fundamental indisponível, o direito processual de ação, cujo objetivo é reverter o ato administrativo que suspendeu o benefício, estará sujeito à prescrição do art. 1º do Decreto 20.910/32, surgindo o direito de ação ou a actio nata com a suspensão, no caso, do auxílio-doença" (REsp 1725293/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 25/5/2018). Outro precedente: REsp 1397400/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/5/2014, DJe 28/5/2014.

III - ... "omissis".

IV - Entretanto, fica ressalvada a possibilidade de o autor pleitear novo benefício de auxílio-doença, que é benefício previdenciário de duração certa e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. Nesse panorama, havendo os pressupostos exigidos para o benefício, nada impedirá o segurado de formular novo pedido, na via administrativa.

V - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1341345/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)".

Oportuno esclarecer que não se cuida de estabelecer prazo de decadência para o direito de ação, mas da necessidade de se comprovar a existência de lesão ou a ameaça a direito que justifique a dedução da pretensão em juízo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002821-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VERA APARECIDA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

2. No caso em análise, legítima a exigência para que a agravante apresente requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação em que pleiteia o restabelecimento de auxílio doença, para o fim de demonstrar o seu interesse de agir.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028023-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RIVANETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028023-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RIVANETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reativação de aposentadoria por invalidez, cessada após a extinção da ação previdenciária e arquivamento dos autos, ocorrido em 2015.

Sustenta a parte agravante que houve desobediência à coisa julgada, e que não está em condições para retornar às atividades profissionais..

A liminar pleiteada foi indeferida.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028023-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RIVANETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Dispõe o Art. 101, da Lei nº 8.213/91, que o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

A aposentadoria por invalidez, assim como o auxílio doença, é benefício reversível, que pode ser cessado quando verificada a recuperação da capacidade de trabalho do segurado, *ex vi* dos Arts. 42, *caput*, parte final, e 47, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, destaco a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio doença. - Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS. - Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000384900, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 04/05/2009, DJ 09/06/2009); e

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

I - O título executivo judicial fixado nos autos ao conceder o benefício previdenciário de auxílio doença , muito embora tenha estabelecido um prazo mínimo de duração - 06 (seis) meses após o trânsito em julgado - não retirou da autarquia federal, face ao seu caráter temporário, a possibilidade de verificar, na esfera administrativa, as condições do quadro clínico da autora, na esteira do que dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91. II - Como o auxílio doença não possui o caráter vitalício, nada impede que o INSS promova a cessação do benefício concedido judicialmente, em face da alta médica. III - A execução proposta para o recebimento de valores, face a cessação do auxílio doença na esfera administrativa, extrapola os limites do título executivo judicial. IV - Recurso do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 96030563482, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 11/07/2006, DJ 06/07/2006)".

Com efeito, ao que consta, a perícia administrativa realizada não constatou a persistência da incapacidade, motivo por que o segurado foi comunicado sobre a previsão de cessação do benefício, sendo-lhe facultado a interposição do recurso cabível (ID 7659044, pp. 126). Assim, legitima a suspensão do benefício, vez que se fundou em prova médica, oportunizando-se ao beneficiário o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028023-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RIVANETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REAVALIAÇÃO MÉDICA. BENEFÍCIO CESSADO. POSSIBILIDADE.

1. O segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.
2. A aposentadoria por invalidez, assim como o auxílio doença, é benefício reversível, que pode ser cessado quando verificada a recuperação da capacidade de trabalho do segurado.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028130-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DA COSTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028130-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DA COSTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para o restabelecimento de benefício de auxílio doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a manutenção do benefício, e que houve desobediência à coisa julgada.

A liminar pleiteada foi indeferida.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028130-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DA COSTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o Art. 101, da Lei nº 8.213/91, que o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório, com base na incapacidade temporária do segurado. Assim, em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho.

Nesse sentido, destaco a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio doença. - Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS. - Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000384900, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 04/05/2009, DJ 09/06/2009); e

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

I - O título executivo judicial fixado nos autos ao conceder o benefício previdenciário de auxílio doença, muito embora tenha estabelecido um prazo mínimo de duração - 06 (seis) meses após o trânsito em julgado - não retirou da autarquia federal, face ao seu caráter temporário, a possibilidade de verificar, na esfera administrativa, as condições do quadro clínico da autora, na esteira do que dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91. II - Como o auxílio doença não possui o caráter vitalício, nada impede que o INSS promova a cessação do benefício concedido judicialmente, em face da alta médica. III - A execução proposta para o recebimento de valores, face a cessação do auxílio doença na esfera administrativa, extrapola os limites do título executivo judicial. IV - Recurso do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 96030565482, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 11/07/2006, DJ 06/07/2006)".

Ademais, inexistem nos autos documentos médicos recentes que comprovem a permanência da incapacitação para o trabalho. Como efeito, o que se observa é que os apresentados pelo recorrente dizem respeito apenas ao diagnóstico da doença, não havendo qualquer recomendação atualizada para o afastamento das atividades laborativas (ID 7678245, pp. 22-31).

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda a comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028130-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DA COSTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO DOENÇA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE LABORATIVA. PROVA INSUFICIENTE.

1. O segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.
2. O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório. Em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho.
3. A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado, demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029756-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOEL CECILIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029756-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOEL CECILIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a emenda da inicial com a prova de formulação de requerimento administrativo atual, em ação movida para o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que o comunicado de decisão referente ao requerimento administrativo efetuado em 09/11/2015, que noticia a cessação do benefício em 18/07/2018, é suficiente para demonstrar o seu interesse de agir.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, no que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Assim, no caso em análise, legítima a exigência para que o agravante apresente requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação, proposta em 08/08/2018, para o fim de demonstrar o seu interesse de agir, haja vista que o requerimento formulado em 09/11/2015, cujo benefício foi cessado em 18/07/2018, não se presta a comprovar a resistência do réu à pretensão ora deduzida em juízo, de restabelecimento do benefício, até porque que não foi apresentado comprovante de pedido de prorrogação do benefício ou de interposição de recurso administrativo.

Como mesmo entendimento, o julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIREITO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO APÓS CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA N. 85/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

II - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que "embora o direito material à concessão inicial do benefício seja imprescritível, na medida em que representa direito fundamental indisponível, o direito processual de ação, cujo objetivo é reverter o ato administrativo que suspendeu o benefício, estará sujeito à prescrição do art. 1º do Decreto 20.910/32, surgindo o direito de ação ou a actio nata com a suspensão, no caso, do auxílio-doença" (REsp 1725293/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 25/5/2018). Outro precedente: REsp 1397400/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/5/2014, DJe 28/5/2014.

III - ... "omissis".

IV - Entretanto, fica ressalvada a possibilidade de o autor pleitear novo benefício de auxílio-doença, que é benefício previdenciário de duração certa e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. Nesse panorama, havendo os pressupostos exigidos para o benefício, nada impedirá o segurado de formular novo pedido, na via administrativa.

V - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1341345/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029756-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOEL CECILIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

2. No caso em análise, legítima a exigência para que o agravante apresente requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação em que pleiteia o restabelecimento de auxílio doença, sem comprovação de pedido de prorrogação do benefício ou de interposição de recurso administrativo, para o fim de demonstrar o seu interesse de agir.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029061-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CLAUDENEIA APARECIDA VIOLIN SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MITIKO DE CARVALHO SAEKI - SP387017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029061-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CLAUDENEIA APARECIDA VIOLIN SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MITIKO DE CARVALHO SAEKI - SP387017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela para implantação imediata de auxílio doença, em ação movida para o restabelecimento do benefício, cessado em 26/07/2018, ou para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual o segurado não faria jus ao benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029061-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CLAUDENEIA APARECIDA VIOLIN SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MITIKO DE CARVALHO SAEKI - SP387017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram satisfeitos a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses. Por outro lado, os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, na época da cessação administrativa do benefício, em 25/07/2018 (ID 7878710, p. 113), a agravada estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho (ID 7878710, pp. 38-39).

Com efeito, o atestado médico apresentado consignou que a segurada, qualificada como trabalhadora rural (ID 7878710, pp. 49-50), deve permanecer afastada de atividades laborais que exijam exposição solar ou contato com produtos químicos, o que evidencia, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

Assim, demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência da beneficiária, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios de ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência de prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029061-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. Os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, na época da cessação administrativa do benefício, a agravada estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031391-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JANE BARCELOS RANGEL IGNACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031391-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JANE BARCELOS RANGEL IGNACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela provisória de evidência, em ação movida para a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde a cessação administrativa, ocorrida em 16/10/2018.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031391-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JANE BARCELOS RANGEL IGNACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A tutela da evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo e será concedida se presente uma das circunstâncias autorizadoras disciplinadas nos incisos do Art. 311, do CPC, entre as quais, na hipótese em que a parte autora instrua a inicial com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do seu direito, contra a qual o réu não possa opor prova capaz de infirmá-la.

A agravante percebeu o benefício de auxílio doença no período de 29/05/2014 a 16/10/2018, quando houve a cessação do pagamento (ID 10811410, p. 62). Por sua vez, a ação originária foi ajuizada em 14/11/2018 (ID 10811410, p. 01).

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91). Caso seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fará jus à aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, os documentos médicos apresentados são insuficientes para os fins pretendidos, por apenas retratarem o quadro de saúde da segurada durante o tempo em que usufruiu de benefício por incapacidade, não havendo qualquer recomendação atualizada para o afastamento das atividades laborativas. (ID 10811410, pp. 63-92).

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda a comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031391-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JANE BARCELOS RANGELIGNACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A tutela da evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo e será concedida se presente uma das circunstâncias autorizadoras disciplinadas nos incisos do Art. 311, do CPC, entre as quais, na hipótese em que a parte autora instrua a inicial com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do seu direito, contra a qual o réu não possa opor prova capaz de infirmá-la.
2. Os documentos médicos apresentados são insuficientes para os fins pretendidos, por apenas retratarem o quadro de saúde da segurada durante o tempo em que usufruiu de benefício por incapacidade, não havendo qualquer recomendação atualizada para o afastamento das atividades laborativas.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030699-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS SIQUEIRA MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030699-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS SIQUEIRA MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da tutela provisória de urgência, em ação movida para obtenção de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que não possui condições para exercer as suas atividades laborativas e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A liminar pleiteada foi deferida para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030699-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS SIQUEIRA MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91). Caso seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fará jus à aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram satisfeitos a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses.

Quanto à capacidade laboral, os documentos médicos que instruem os autos indicam que, na época da cessação administrativa do benefício, a agravante estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho (ID 8698620, pp. 97-122).

Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência da beneficiária, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do auxílio doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030699-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS SIQUEIRA MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. Os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, na época da cessação administrativa do benefício, o agravado estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003175-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADILSON PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MARQUES DA SILVA - MS12182-B
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003175-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADILSON PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MARQUES DA SILVA - MS12182-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência, em ação movida para o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante que o magistrado *a quo* deferiu a tutela de urgência com base apenas em atestados e laudos médicos particulares apresentados pela parte autora, os quais não elidem a presunção de veracidade e legitimidade da perícia administrativa realizada pelo INSS, que não constatou a incapacidade necessária à manutenção do benefício, não sendo possível a medida sem a necessária produção de prova pericial. Requer a concessão de efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela para reformar a decisão agravada e determinar a cessação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez implantado.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

A liminar pleiteada foi indeferida.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003175-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADILSON PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MARQUES DA SILVA - MS12182-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a perícia médica realizada nos autos da ação principal atesta que o agravado é portador de seqüela de poliomielite e seqüela de fratura de membro inferior esquerdo, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não podendo desenvolver a atividade de trabalhador rural que sempre exerceu (ID 58454454).

Por sua vez, a prova documental que instrui os autos indica que, à época da cessação administrativa do benefício, o segurado encontrava-se em tratamento e sem condições para o trabalho (ID 31074851, pp. 16-19 e 24-26).

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ... 'omissis'!

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondilartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Oportuno anotar que, ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada de forma total, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003175-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADILSON PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MARQUES DA SILVA - MS12182-B

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. De acordo com o laudo pericial produzido nos autos da ação principal, o agravante apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

2. Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada de forma total, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027471-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO DE CASTRO MARQUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA VASCONCELOS PAES - SP144996, MARCELO MORELATTI VALENCA - SP133187
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027471-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO DE CASTRO MARQUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA VASCONCELOS PAES - SP144996, MARCELO MORELATTI VALENCA - SP133187
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da tutela provisória de urgência, emação movida para a obtenção do do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que faz jus ao deferimento da medida, por ter preenchido os requisitos legalmente exigidos.

A liminar pleiteada foi indeferida.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027471-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO DE CASTRO MARQUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA VASCONCELOS PAES - SP144996, MARCELO MORELATTI VALENCA - SP133187
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação do benefício de aposentadoria tempo de contribuição, demanda não apenas a apresentação de prova documental suficiente, mas também a elaboração de cálculos para verificação da soma dos períodos contributivos ao RGPS, além de amplo contraditório, razão pela qual não pode ser deferida na atual fase processual.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015.

I – Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a probabilidade do direito. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

II – Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual é necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução, e diante da complexidade dos dados a serem analisados.

III – O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso procedente o pedido, serão pagas as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo.

IV – Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001831-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 05/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2018);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Trata-se de questão controvertida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao agravante, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

3. As questões relativas à concessão/restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007775-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018); e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. Os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas e inequívocas o suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto se contrapõem ao parecer emitido pelo INSS.

2. Nesse contexto, não vislumbro, a princípio, o preenchimento do requisito da probabilidade do direito, previsto no artigo 300, do Código de Processo Civil/2015, havendo, efetivamente, a necessidade da instauração do contraditório.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007569-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)".

Destarte, é de se manter a decisão agravada, eis que ausente a verossimilhança do direito invocado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027471-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO DE CASTRO MARQUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA VASCONCELOS PAES - SP144996, MARCELO MORELATTI VALENCA - SP133187
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, demanda não apenas a apresentação de prova documental suficiente, mas também a elaboração de cálculos para verificação da soma dos períodos contributivos ao RGPS, além de amplo contraditório, razão pela qual não pode ser deferida na atual fase processual.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031620-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALZIRO DE CASTRO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031620-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALZIRO DE CASTRO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de inferimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

Argumenta o recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031620-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALZIRO DE CASTRO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda auferida, no valor de R\$ 3.070,60, a título de prestação mensal de benefício previdenciário, não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, e a presunção definida em Lei é meio hábil para demonstrá-la, mormente na ausência de elementos que a infirmem.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º:

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min. Edson Vidigal)";

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N° 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031620-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALZIRO DE CASTRO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030924-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO CLAUDIO MALANDRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030924-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO CLAUDIO MALANDRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

Argumenta o recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030924-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO CLAUDIO MALANDRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda auferida, no valor de R\$ 4.390,00, na competência de fevereiro de 2018, em decorrência do trabalho assalariado como mecânico, não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, e a presunção definida em Lei é meio hábil para demonstrá-la, **momento na ausência de elementos que a infirmem**.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min. Edson Vidigal)";

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030924-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO CLAUDIO MALANDRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030718-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI APARECIDA CARMONA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030718-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI APARECIDA CARMONA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

Argumenta a recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030718-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI APARECIDA CARMONA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à agravante.

Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a informação de que a recorrente está atualmente desempregada apenas reforça a necessidade da medida (ID 8718856).

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, e a presunção definida em Lei é meio hábil para demonstrá-la, momento na ausência de elementos que a infirmem.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)";

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030718-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI APARECIDA CARMONA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026622-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MENDES BRAGA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO CABRAL PEREIRA - SP61723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026622-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MENDES BRAGA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO CABRAL PEREIRA - SP61723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça.

Alega a parte agravante que o recorrido reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026622-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MENDES BRAGA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO CABRAL PEREIRA - SP61723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravado, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal recebida a título de aposentadoria por tempo de contribuição, de aproximadamente R\$3.700,00 em 11/2017, somada ao suposto salário de R\$937,00, não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)"

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50 ARTS. 4º E 7º:

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026622-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MENDES BRAGA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO CABRAL PEREIRA - SP61723-A

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031636-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALTER DONIZETE ZANCHETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AYRES ANTUNES BEZERRA - SP273986-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031636-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALTER DONIZETE ZANCHETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AYRES ANTUNES BEZERRA - SP273986-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça.

Argumenta o recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031636-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALTER DONIZETE ZANCHETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AYRES ANTUNES BEZERRA - SP273986-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda auferida, no valor de R\$ 2.278,39, a título de prestação mensal de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, e a presunção definida em Lei é meio hábil para demonstrá-la, mormente na ausência de elementos que a infirmem.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)";

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031636-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALTER DONIZETE ZANCHETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AYRES ANTUNES BEZERRA - SP273986-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020225-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MANOEL LUIZ TOME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020225-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MANOEL LUIZ TOME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução dos valores recebidos indevidamente, a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que a restituição é indevida, vez que os valores foram recebidos de boa-fé e possuem natureza alimentar. Pleiteia, ainda, que lhe seja devolvido o montante já descontado de seu benefício atual.

A liminar pleiteada foi deferida em parte, apenas para obstar a devolução dos valores.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020225-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MANOEL LUIZ TOME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste em parte ao agravante.

Consta dos autos que o segurado obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 20/11/2008 e, em 20/08/2015, em procedimento revisional, a Administração do INSS apurou que houve erro na contagem do tempo de contribuição, razão pela qual cancelou o benefício e passou a efetuar a cobrança dos valores indevidamente recebidos, inclusive mediante descontos sobre o benefício de aposentadoria por idade implantado em 16/03/2018.

Nesse passo, cumpre esclarecer que não se desconhece o decidido pela c. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do julgamento do REsp 1.401.560/MT, sob o rito dos recursos repetitivos, todavia, restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A propósito, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EMDUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida.

(STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)" (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Ressalte-se que, ao apreciar casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa-fé em decorrência de erro da Administração:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ COMPROVADA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. No presente caso, o Tribunal de origem consignou que o recebimento das verbas pela parte autora teria se dado por exclusivo erro da Administração, que não procedeu com a devida atenção e zelo ao analisar os pedidos de concessão dos benefícios, não ficando comprovada a sua má-fé (fl. 365, e-STJ).

2. A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido da impossibilidade de devolução, em razão do caráter alimentar aliado à percepção de boa-fé dos valores percebidos por beneficiário da Previdência Social, por erro da Administração, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 3. Ademais, tendo o Tribunal Regional reconhecido a boa-fé em relação ao recebimento do benefício objeto da insurgência, descabe ao STJ iniciar qualquer juízo valorativo a fim de alterar tal entendimento, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1666526/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. REPETIÇÃO. DESCABIMENTO.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a devolução de valores percebidos de boa-fé por servidor ou pensionista em decorrência de erro operacional da administração, que é a hipótese dos autos. Precedente: MS 19.260/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 3/9/2014, DJe 11/12/2014.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 47.797/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 27/10/2016); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)".

Por conseguinte, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar do benefício, não há que se falar em restituição dos valores indevidamente recebidos.

De outra parte, não há que se falar em restituição ao agravante dos valores já descontados, uma vez que foram realizados no âmbito administrativo, no exercício do poder-dever da autarquia previdenciária de apurar os atos ilegais, não se podendo cogitar na hipótese de compelir a Administração a pagar algo que, efetivamente, não deve. A natureza alimentar do benefício não abarca as prestações já descontadas e que não eram devidas.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 473, do STF:

"A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020225-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MANOEL LUIZ TOME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELO SEGURADO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).
2. De outra parte, não há que se falar em restituição ao agravante dos valores já descontados, uma vez que foram realizados no âmbito administrativo, no exercício do poder-dever da autarquia previdenciária de apurar os atos ilegais, não se podendo cogitar na hipótese de compelir a Administração a pagar algo que, efetivamente, não deve. A natureza alimentar do benefício não abarca as prestações já descontadas e que não eram devidas.
3. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030476-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MAUREN DE CARVALHO DONNER, LORELEY DE CARVALHO DONNER MANOEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030476-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MAUREN DE CARVALHO DONNER, LORELEY DE CARVALHO DONNER MANOEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para conhecer da execução individual de sentença proferida em ação civil pública, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante que a competência é do Juízo Federal, vez que não prevalece a regra do valor da causa para execuções oriundas de ação civil pública.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030476-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MAUREN DE CARVALHO DONNER, LORELEY DE CARVALHO DONNER MANOEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte agravante ajuizou ação em que pretende a execução individual da sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, em que determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, mediante a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro/1994 sobre os salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo.

Em sede de cumprimento de sentença, a competência dos Juizados Especiais Federais adstringe-se à execução de seus próprios julgados, a teor do Art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/01, combinado como Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 9.099/95, de aplicação subsidiária, *ex vi* do Art. 1º, da Lei 10.259/01). *In verbis*:

Lei 10.259/01

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

"Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Lei 9.099/95

"Art. 3º (...)

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei".

Ademais, na hipótese de execução de título judicial oriundo de ação coletiva, incide a regra do Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 10.259/01, segundo a qual não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Assim, independentemente do valor da causa, não há que se falar na competência do Juizado Especial Federal para o cumprimento da sentença proferida nos autos da ação originária.

Nesse sentido, cito os julgados desta Corte e de outros Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZO FEDERAL COMUM. DEMANDA ORIGINÁRIA QUE OBJETIVA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. MERA PRERROGATIVA DO EXEQUENTE A OPÇÃO DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO EM SEU DOMICÍLIO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/2001. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. 1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do 3º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro em face do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos da ação de execução individual de título judicial coletivo ajuizada por Renato Munga Martins em face da União Federal. 2. A competência para as execuções individuais de sentença proferida em demanda coletiva deve ser definida pelo critério da livre distribuição, para impedir o congestionamento do Juízo sentenciante. A jurisprudência deste Eg. Tribunal Regional Federal tem se posicionado no sentido de que a competência para a liquidação e a execução de título individual decorrente de sentença coletiva é concorrente entre o foro do domicílio do exequente/credor e o foro onde prolatada a sentença coletiva (art. 98, § 2º, II, c/c art. 101, I, da Lei 8.078/90, e o parágrafo único do art. 475-P, II, do CPC/73). Conquanto o Código de Defesa do Consumidor garanta a prerrogativa processual do ajuizamento da execução individualizada no foro do domicílio do exequente, certo é que não se pode obrigá-lo a liquidar e executar a sentença coletiva no local em que domiciliado, sob pena de inviabilizar a tutela dos direitos individuais. Incumbe ao credor escolher entre o foro em que a demanda coletiva tramitou e o foro de seu domicílio. Precedente: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 201351010117676, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 15.4.2014. 3. No caso concreto, apesar de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, trata-se da execução de julgado proferido em juízo distinto, fato que afasta a competência do Juizado Especial Federal na forma do disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001. Precedentes do TRF2: 6ª Turma Especializada, CC 00097709720154020000, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 28.1.2016 e 8ª Turma Especializada, CC 00128714520154.020000, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIFENTHAELER, E-DJF2R 28.1.2016. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, suscitado.

(TRF-2ª Região, Quinta Turma Especializada, CC nº 001287145.2015.4.02.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Perlingeiro, j. 08/11/2016, v.u., disponibilizado em 21/22/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DE QUALQUER JUÍZO DO FORO DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia, reconheceu não haver obrigatoriedade de as execuções individuais serem propostas no mesmo Juízo ao qual fora distribuída a demanda coletiva, podendo o beneficiário fazer uso do foro da comarca de seu domicílio. (Corte Especial, REsp 1243887/PR, Relator(a) Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/12/2011).

2. "Nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, os Juizados Especiais Federais detêm competência para executar, além de títulos extrajudiciais, apenas as suas próprias sentenças, o que afasta a possibilidade de ser processada em seu âmbito execução de sentença proferida por Varas Federais". (TRF2 - Sexta Turma Especializada, AG 200802010154717, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJU - Data: 10/07/2009).

3. Hipótese em que se deve manter a competência da 20ª Vara Federal de Pernambuco para o processamento da liquidação e execução individual promovida pela recorrente, favorecida com a sentença prolatada em ação coletiva que transitou na 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

4. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF-5ª Região, PJE 0800256-57.2014.4.05.8304, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, j. 14/05/2015, v.u., D.E. 14/08/2017);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa.

2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais.

4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados.

5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças.

6. Conflito negativo procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU x JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE SÃO PAULO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I - O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II - O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais "executar as suas sentenças", sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs "as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos". III - Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV - A Lei nº 9.099/95 - de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 - também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V - Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5031705-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 02/04/2019, Intimação via sistema DATA: 03/04/2019);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL COMUM. INCIDENTE PROCEDENTE. - Compete aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, afastado o processamento, em razão da matéria e independentemente do valor, das causas que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. - Conquanto o valor atribuído à causa inicial esteja a aquém do montante correspondente a sessenta salários mínimos, tratando-se de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública, oriunda, ainda, de órgão jurisdicional distinto dos Juizados Federais, é de ser fixada a competência da Vara Federal comum. Precedentes. - Conflito de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5011073-29.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 26/04/2019, Intimação via sistema DATA: 29/04/2019); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA VARA FEDERAL COMUM. RECURSO PROVIDO. A competência jurisdicional para o processamento do cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, ainda que o valor dado à causa executiva seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi objeto de decisões proferidas no âmbito da Segunda e Terceira Seções desta Corte Regional, e do C. Superior Tribunal de Justiça, as quais reconheceram que a competência é das Varas Federais Comuns, e não dos Juizados Especiais Federais. Precedentes. Competência jurisdicional do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos/SP para processar e julgar o feito. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010737-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2019)".

O colendo Superior Tribunal de Justiça também já manifestou o mesmo entendimento:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Nos termos do art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001, "Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças." 2. Extraí-se do referido dispositivo legal que a fixação da competência do JEF, no que se refere às execuções, impõe a conjugação de duas condicionantes: (a) o valor da causa deve ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; (b) o título executivo judicial deve ser oriundo do próprio JEF. 3. Caso concreto em que, nada obstante o valor da causa seja inferior ao referido limite legal, a sentença exequenda foi prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 2007.81.00.018120-3, que tramitou na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível para a respectiva execução. 4. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido, a fim de reconhecer da competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito. (REsp 1648895/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019)".

Destarte, compete à Justiça Federal comum processar e julgar a ação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030476-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MAUREN DE CARVALHO DONNER, LORELEY DE CARVALHO DONNER MANOEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA. ART. 3º, *CAPUT*, DA LEI 10.259/01, *C/C* ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI 9.099/95.

1. Em sede de cumprimento de sentença, a competência dos Juizados Especiais Federais adstringe-se à execução de seus próprios julgados, a teor do Art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/01, *c/c* Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 9.099/95, de aplicação subsidiária.
2. Ademais, na hipótese de execução de título judicial oriundo de ação coletiva, incide a regra do Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 10.259/01, segundo a qual não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024381-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024381-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais ao fundamento de que, por ser uma das partes analfabeta, o contrato de honorários deveria ser elaborado por instrumento público, e não particular.

Sustenta a agravante que ao contrato de prestação de serviços aplica-se a regra do Art. 595, do Código Civil, que autoriza que este seja assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas quando qualquer das partes não souber ler nem escrever. Acrescenta que o destaque dos honorários contratuais tem previsão legal no Art. 22, § 4º, da Lei 8.906/9.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Os embargos de declaração apresentados foram acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração na conclusão, e os embargos de declaração supervenientes foram rejeitados.

O agravado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024381-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

Não assiste razão à agravante.

Civil. Em regra, não se exige forma especial para o contrato de cessão de crédito, porém, para que tenha eficácia perante terceiros, é necessário que se revista das formalidades legais, a teor do Art. 286, do Código

De outra parte, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado, podendo ser executados em nome próprio ou cedidos a terceiro, desde que o ato de cessão seja realizado por escritura pública, o que não ocorre no caso dos autos. *In verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA HABILITAÇÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. PRECATÓRIO. ESPECIFICAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO À VERBA ADVOCATÍCIA OBJETO DA CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor.

2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro.

3. Comprovada a validade do ato de cessão dos honorários advocatícios sucumbenciais, realizado por escritura pública, bem como discriminado no precatório o valor devido a título da respectiva verba advocatícia, deve-se reconhecer a legitimidade do cessionário para se habilitar no crédito consignado no precatório.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1102473/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. PRECATÓRIO. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.102.473/RS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.473/RS, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 27/8/2012, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento que a cessão do crédito referente à verba honorária exige a comprovação da validade do ato por escritura pública, bem como que seja discriminado no precatório o valor devido a tal título.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 522.009/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 24/09/2014);

"AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte já se manifestou no sentido de que ao advogado é permitida a transferência dos direitos que lhe cabem na execução, sendo-lhe, portanto, possível, por escritura pública, ceder o crédito de precatório referente aos honorários.

II - O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro (REsp 1102473/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 27/08/2012).

III - Agravo regimental do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul improvido. Embargos de declaração de Manzoli S/A Comércio e Indústria acolhidos".

(AgRg no REsp 1100887/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 25/03/2015);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRECATÓRIO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro" (REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 27/8/2012, julgado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

2. Todavia, a habilitação do cessionário de crédito relativo a honorários sucumbenciais inserido em precatório judicial apenas é possível se a parcela relativa aos honorários estiver discriminada no precatório e desde que os atos de cessão sejam comprovados por escritura pública. Precedente: AgRg no REsp 1.269.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1120777/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 23/04/2015); e

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. POSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO EM PROCESSO JUDICIAL, DESDE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS FORMAIS: ESCRITURA PÚBLICA REFERENTE À CESSÃO DE CRÉDITOS E A DISCRIMINAÇÃO DO VALOR DEVIDO NO PRECATÓRIO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS, A FIM DE PREVALECER O ENTENDIMENTO ADOTADO PELO ACÓRDÃO PARADIGMA E ANULAR A CESSÃO DE CRÉDITO E A CONSEQUENTE HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO NO PROCESSO EXECUTIVO.

1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.102.473/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 27/8/2012, acolheu a tese da legitimidade do cessionário de honorários advocatícios sucumbenciais para se habilitar no crédito consignado no precatório quando preenchidos os seguintes requisitos: (a) comprovação da validade do ato de cessão dos honorários, realizado por escritura pública e (b) discriminação no precatório do valor devido a título da respectiva verba advocatícia". Precedente: EREsp 1.178.915/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 2/12/2015, DJe 14/12/2015.

2. No presente caso, o acórdão embargado entendeu ser possível a cessão do crédito e a consequente habilitação do cessionário em processo judicial, reformando, assim, aresto do e. TJ/RS, mesmo que o valor da verba honorária não tenha sido destacado quando da expedição do requisitório.

3. Ocorre que, conforme jurisprudência assentada nesta Corte Especial, exige-se que o valor dos honorários advocatícios seja especificado no próprio requisitório, o que, contudo, não ocorreu, impossibilitando a cessão da verba honorária a terceiros e a consequente habilitação do cessionário na demanda executória.

4. Embargos de divergência providos a fim de prevalecer o entendimento adotado pelo acórdão paradigma e anular a cessão de crédito e a consequente habilitação do cessionário no processo executivo".

(EREsp 1127228/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 29/06/2017).

Com efeito, o contrato havido entre o advogado cedente e a sociedade de advogados cessionária foi firmado por instrumento particular, motivo por que não possui validade para o fim pretendido.

Em que pese a insistência da agravante no argumento a respeito da validade do contrato da prestação de honorários advocatícios firmado pela autora da ação subjacente, observa-se que a decisão agravada deve ser mantida por fundamento diverso, conforme explicitado.

No mais, cumpre esclarecer que a orientação sedimentada pela egrégia Corte Superior, em sede de julgamento de recurso representativo da controvérsia, no tocante à interpretação da legislação aplicável à espécie, somente pode deixar de ser seguida se ficar evidenciada a distinção entre o precedente estabelecido e o caso concreto, ex vi dos Arts. 927, III e 489, VI, do CPC, situação não demonstrada nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024381-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. CESSÃO DE CRÉDITOS. CONTRATO FIRMADO POR INSTRUMENTO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em regra, não se exige forma especial para o contrato de cessão de crédito, porém, para que tenha eficácia perante terceiros, é necessário que se revista das formalidades legais, a teor do Art. 286, do Código Civil.
2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado, podendo ser executados em nome próprio ou cedidos a terceiro, desde que o ato de cessão seja realizado por escritura pública.
3. O contrato havido entre o advogado cedente e a sociedade de advogados cessionária foi firmado por instrumento particular, motivo por que não possui validade para o fim pretendido.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028435-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AILTO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028435-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AILTO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido agravo de instrumento interposto contra decisão que afastou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte agravante ser inexequível a ordem de implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, visto que o período contributivo é insuficiente para a concessão do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028435-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AILTO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que o dispositivo da sentença não pode ser interpretado de forma isolada, mas integrado à fundamentação que lhe confere sentido e alcance.

A propósito, confira-se:

"Processo civil. Embargos à execução judicial. Alegação de excesso de execução com base na interpretação do título executivo.

Possibilidade. Critério de interpretação da sentença. Leitura do dispositivo em conformidade com o contido na fundamentação e no pedido formulado no processo.

- É possível alegar, pela via dos embargos à execução judicial, excesso de execução com base na interpretação da sentença exequenda, sem que isso signifique revolver as questões já decididas no processo de conhecimento.

- Para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance.

- Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo.

Não há sentido em se interpretar que foi proferida sentença ultra ou extra petita, se é possível, sem desvirtuar seu conteúdo, interpretá-la em conformidade com os limites do pedido inicial.

Recurso especial provido.

(REsp 818.614/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2006, DJ 20/11/2006, p. 309);

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 3,17% JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. COISA JULGADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A Terceira Seção desta Corte, nos autos do Mandado de Segurança n. 6.864/DF, do qual foi extraído o título em execução, concedeu a ordem e acolheu os embargos de declaração para fixar o termo inicial para a incorporação, bem como o percentual dos juros de mora em 1% ao mês.

II - Reveste-se de imutabilidade a coisa julgada material, que impediu o conhecimento da impugnação veiculada nos presentes embargos à execução, em relação à limitação temporal para implantação do resíduo de 3,17% em virtude da reestruturação da carreira, bem como a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Precedentes.

III - A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que, para a interpretação de toda decisão judicial, não basta o exame de seu dispositivo, integrado que está à fundamentação que lhe dá sentido e alcance; havendo dúvidas na interpretação, deve ser adotada a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em harmonia com o pedido formulado na inicial, conforme expressamente consignado no MS 6.864/DF.

IV - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EmbExeMS 6.864/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014); e

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA MATERIAL. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. SÚMULA 7 DO STJ. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. É assente nesta Corte Superior que "conquanto seja de sabença que o que faz coisa julgada material é o dispositivo da sentença, faz-se mister ressaltar que o pedido e a causa de pedir, tal qual expressos na petição inicial e adotados na fundamentação do decism, integram a res judicata, uma vez que atuam como delimitadores do conteúdo e da extensão da parte dispositiva da sentença" (REsp 795.724/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1º/3/2007, DJ 15/03/2007).

2. É também em razão desse prisma que se firmou o entendimento de que em "havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo" (REsp 818.614/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/10/2006, DJ 20/11/2006).

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a alteração das conclusões do Tribunal a quo no tocante à existência ou não de coisa julgada, por não haver nas demandas identidade de parte, causa de pedir e pedido, demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súm 7 do STJ.

4. Consigna-se, também nesse ponto, que o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de rever o alcance e os limites da coisa julgada, demandaria, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória constante nos autos, situação que atrai o óbice da Súmula n° 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1267129/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 15/05/2019)".

A decisão judicial transitada em julgado deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer per de atividade rural e de trabalho urbano sob condições especiais, julgando procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 7738387, pp. 07-15).

O agravante alega a inexecutabilidade do título, sob o entendimento de que o segurado não faria jus à aposentadoria, por não ter preenchido o tempo mínimo de contribuição, haja vista o erro material no cálculo do tempo de serviço.

Como se vê do "Resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição" (ID 7738521, p. 01; fls. 120 dos autos originais), a divergência entre a decisão agravada e os cálculos efetuados pelo recorrente dizem respeito ao período de trabalho rural exercido no interregno de 01/01/1968 e 05/11/1978.

Da análise dos autos, verifica-se que o julgado reconheceu a atividade rural desenvolvida no intervalo de 01/01/1968 até a véspera do início do tempo de serviço urbano subsequente, laborado de 06.11.1978 a 28.11.1978, mas, por um lapso, fez constar a data de 05/11/1968, em vez de 05/11/1978, como termo final do período. Com base nesse dado errôneo, a autarquia previdenciária interpretou que não houve o preenchimento do tempo necessário de 35 (trinta e cinco) anos para a concessão do benefício.

Resta claro que a data equivocadamente indicada constitui mero erro material, que pode ser conhecido de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, não tendo o condão de impedir o cumprimento do título exequendo.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, os precedentes que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DISSONANTE DA PARTE DISPOSITIVA. ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC/1973 quando realizada a devida prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, que se manifestou de forma clara e devidamente fundamentada.
2. As expressões "inexatidão material" e "erro de cálculo", contidas no art. 463, I, do CPC/1973, configuram erro material, ou seja, aquele erro que pode ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou tribunal prolator da decisão e cuja correção não implica alteração do provimento jurisdicional.
3. A decisão eivada de erro material caracteriza-se pela ausência de declaração, intenção ou vontade do juiz, razão pela qual não pode fazer coisa julgada, mormente quando a parte dispositiva encontra-se totalmente dissonante da fundamentação da decisão.
4. Considerando que a interpretação do dispositivo da sentença não deve ser realizada de forma isolada, mas de acordo com o contexto delineado em toda a sua fundamentação, o erro material, no presente caso, em que consta no título exequendo "dou provimento ao recurso interposto pelo INSS", mas, em seguida, consta a expressão "para restabelecer a sentença", a qual havia julgado procedente a ação da parte autora, configura nitido erro material, razão pela qual deve ser sanado.
Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1593461/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557, DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. OFENSA. INEXISTÊNCIA. MERO ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ.

1. No tocante à suposta contrariedade ao art. 557 do CPC/73, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que eventual ofensa ao mencionado dispositivo fica superada pelo pronunciamento do órgão colegiado, como se verificou às fls. 286/294.
2. O Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluiu cuidar-se a hipótese de erro material, corrigível a qualquer tempo e de ofício, sendo que a alteração destas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que "A decisão eivada de erro material caracteriza-se pela ausência de declaração, intenção ou vontade do juiz, razão pela qual não pode fazer coisa julgada, mormente quando a parte dispositiva encontra-se totalmente dissonante da fundamentação da decisão." (REsp 1593461/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016).
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 807.377/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA PREJUDICADA.

1. A orientação do STJ sobre o tema é de que o erro material de cálculo é cognoscível a qualquer tempo pelo juiz, independentemente da ocorrência de coisa julgada.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nos elementos de convicção dos autos, concluiu não haver erro material nos cálculos apurados na execução. Afirmou se tratar de mera atualização monetária.
3. Rever o entendimento consignado pela Corte regional, no sentido de que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não apresentam erros materiais, inexistindo ofensa à coisa julgada, requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1744880/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 20/11/2018)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028435-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AILTO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO CONTRIBUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. É pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que o dispositivo da sentença não pode ser interpretado de forma isolada, mas integrado à fundamentação que lhe confere sentido e alcance.
2. A decisão que deu origem ao título executivo judicial deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer períodos de atividade rural e de trabalho urbano sob condições especiais, julgando procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
2. O julgado reconheceu a atividade rural desenvolvida no intervalo de 01/01/1968 até a véspera do início do tempo de serviço urbano subsequente, laborado de 06/11/1978 a 28/11/1978, mas, por um lapso, fez constar a data de 05/11/1968, em vez de 05/11/1978, como termo final do período. Com base nesse dado errôneo, a autarquia previdenciária interpretou que não houve o preenchimento do tempo necessário de 35 (trinta e cinco) anos para a concessão do benefício.
3. Resta claro que a data equivocadamente indicada constitui mero erro material, que pode ser conhecido de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, não tendo o condão de impedir o cumprimento do título exequendo.
4. Agravo desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002014-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: TAMARA LOUVEIRA PALACIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002014-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: TAMARA LOUVEIRA PALACIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a tutela provisória de urgência, em ação movida para restabelecimento de auxílio doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002014-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: TAMARA LOUVEIRA PALACIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

A qualidade de segurado restou demonstrada, em razão do benefício que vinha sendo mantido.

Por sua vez, a perícia médica realizada nos autos da ação principal atesta que a agravante é portadora de transtorno depressivo recorrente grave; transtorno mental de longa duração, de difícil controle clínico e transtorno do nervo trigêmeo, apresentando incapacidade total e temporária para a sua atividade habitual (ID 56435290).

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondilartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002014-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: TAMARA LOUVEIRA PALACIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. De acordo com o laudo pericial produzido nos autos da ação principal, a agravante apresenta incapacidade total e permanente para a sua atividade habitual.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015349-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRE DE JESUS DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015349-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRE DE JESUS DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta o executado agravante, em síntese, que não foram descontados os valores pagos na via administrativa da base de cálculo dos honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015349-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANDRE DE JESUS DE FREITAS
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNADEZ - SP186603-A, JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início verifico que a questão objeto da presente apelação resta consolidada no âmbito do e. STJ no sentido de que os valores pagos na via administrativa após o ajuizamento da ação não alcançam a base de cálculo da verba honorária, a exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013);

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. (g.n.)

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263 /SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. BASE DE CÁLCULO. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. Os valores pagos na via administrativa não devem ser descontados da base de cálculo da verba honorária, por força do princípio da causalidade, uma vez que o pagamento foi realizado após o ajuizamento da ação. Precedentes do STJ.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023434-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: JOSE ANTONIO REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023434-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: JOSE ANTONIO REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava o executado alegando, em síntese, que nada é devido uma vez que o benefício não foi limitado pelos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023434-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: JOSE ANTONIO REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada sentença ultra petita. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014); e

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

O laudo pericial contábil (id 32591746) constatou que o salário de benefício do autor foi limitado pelo teto, bem como que a conta homologada pela decisão recorrida está correta, com pequenas diferenças de arredondamento.

Desta forma, conforme apuração da contadoria judicial, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 297.449,67.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍCIA CONTÁBIL. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. LIMITAÇÃO AO TETO. REVISÃO.

1. Possível a utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada *reformatio in pejus* ou sentença *ultra petita*. Precedentes do STJ.
2. No caso concreto a perícia contábil constatou que o benefício foi limitado ao teto e que há saldo favorável ao autor nos termos do título executivo.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022885-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA GONCALVES RAMOS
Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO LUIS ALMEIDA PRADO FERNANDES - SP117951-N, SANDRA BERNARDES DE MOURA COLICCHIO - SP178259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022885-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA GONCALVES RAMOS
Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO LUIS ALMEIDA PRADO FERNANDES - SP117951-N, SANDRA BERNARDES DE MOURA COLICCHIO - SP178259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o acórdão objeto de julgamento teve como pressuposto a nulidade do requerimento administrativo da corré Elzira Rodrigues da Silveira. Ocorre que o processo administrativo foi regularizado e concluiu-se que a corré também possuía direito ao benefício de pensão por morte, razão pela qual não há que se falar em pagamento de atrasados à parte autora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022885-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA GONCALVES RAMOS
Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO LUIS ALMEIDA PRADO FERNANDES - SP117951-N, SANDRA BERNARDES DE MOURA COLICCHIO - SP178259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título executivo anulou o ato administrativo de desdobramento da pensão por morte, abstraída a análise da configuração ou não da união estável, diante da prévia ausência de manifestação da autora, determinando o restabelecimento do pagamento integral do valor da pensão em prol da autora, condenando o réu a pagar-lhe os valores indevidamente descontados, compreendidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A referida decisão não impõe óbice à futura regularização do pedido de desdobramento da pensão à companheira, todavia, não há que se falar em convalidação do ato, isto é, regularização com efeito retroativo.

Isto porque a convalidação tem como requisitos a inexistência de lesão ao interesse público e prejuízo a terceiro, nos termos do Art. 55 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Disto resulta que o novo ato concessivo de pensão à companheira, em relação à exequente, tem efeito *ex nunc*.

Por fim, quanto aos consectários, não se desconhece que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê na ata de julgamento do RE 870.947.

Entretanto, no caso concreto há trânsito em julgado em sentido contrário anterior à manifestação da Suprema Corte (doc Gedpro 2674207), isto é, determinando a aplicação integral do Art. 1º-F da Lei 9.494, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Nesta linha de que prevalece a autoridade da coisa julgada são os precedentes do e. STF, a exemplo:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(ARE 918066 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015);

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para acolher o pleito subsidiário de incidência da TR.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. EX-CONJUGE. COMPANHEIRA. ANULAÇÃO DE RATEIO. REGULARIZAÇÃO DO ATO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. EFEITO EX NUNC. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Título executivo que determinou a anulação do ato concessivo de pensão por morte à companheira, como consequente rateio com a ex-cônjuge, fundado na violação do direito de defesa da autora.
2. A regularização da concessão do benefício na via administrativa não tem efeito retroativo, pois não comporta convalidação em razão do prejuízo a terceiro. Inteligência do Art. 55 da Lei 9.784/99.
3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).
4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).
5. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010774-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SILAS SILVA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010774-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SILAS SILVA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença para reconhecer que nada é devido ao exequente que tenha optado por benefício concedido na via administrativa.

O exequente agravante alega, em síntese, que tem direito ao recebimento das prestações vencidas do benefício concedido na via judicial que antecedem a DIB do benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010774-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SILAS SILVA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

O ceme da questão está na possibilidade de execução das prestações vencidas no período entre a DIB do primeiro e do segundo benefício.

O autor faz jus às prestações vencidas no período entre a DIB do benefício em execução nos presentes autos e a DIB do benefício concedido na via administrativa com fundamento no princípio da causalidade.

Isto porque a concessão do segundo benefício só ocorreu em razão de falha no serviço de concessão de benefício da autarquia previdenciária.

Em outras palavras, caso o INSS houvesse concedido prontamente o benefício, como lhe incumbia fazer, nem sequer haveria pedido de concessão do benefício pela via judicial. Esse o entendimento do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso de ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, é possível a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa, situação que não se confunde com a chamada "desaposentação".

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1755026/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Na mesma linha os julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Não há impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício mais vantajoso deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(Ag em AC nº 0008060-71.2007.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.06.2015, eDJF3 02.07.2015)".

Desta forma, a execução deve prosseguir em relação às prestações vencidas antes da DIB administrativa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ANTES DA VIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. É possível a execução das prestações de aposentadoria vencidas antes da concessão, na esfera administrativa, do segundo benefício uma vez que a concessão judicial tardia decorre de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício. Princípio da causalidade. Precedentes do STJ.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010411-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: SUELY APARECIDA DE SOUZA FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010411-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: SUELY APARECIDA DE SOUZA FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu parcialmente impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a ausência de título executivo a embasar a execução por se tratar de sentença declaratória que resultou em obrigação de fazer consistente na revisão do benefício, todavia, sem condenação em obrigação de pagar os valores referentes às prestações vencidas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010411-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: SUELY APARECIDA DE SOUZA FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Isto porque o título executivo contém determinação expressa de pagamentos dos valores referentes às prestações vencidas, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada (id. 55519204), *in verbis*:

"Os valores relativos às diferenças apuradas em cada mês deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com observância do que restou decidido pelo STF no julgamento das ADI 4357 e 4425."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CONDENAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO.

1. O título executivo condenou a autarquia em obrigação de fazer consistente na implantação do benefício, bem como obrigação de pagamento das prestações vencidas.
2. A pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011628-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA ALDA DE MORAIS SERAFIM, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011628-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA ALDA DE MORAIS SERAFIM, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, mas não fixou honorários advocatícios.

O exequente agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC, bem como violação à coisa julgada por não ter sido observada a taxa de juros de mora fixada no título executivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011628-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA ALDA DE MORAIS SERAFIM, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante apenas em relação à verba honorária.

Isto porque o título executivo é anterior à Lei 11.960/09, que fixou a taxa de juros de mora em 0,5% a.m. e a referida lei, conforme entendimento fundado no princípio *tempus regit actum* consolidado no e. STJ, tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA.

A Lei n. 11.960, de 2009, que dispõe sobre os juros de mora devidos pela Fazenda Pública, tem incidência imediata, alcançando, portanto, os processos em andamento.

Embargos de divergência a que se dá provimento.

(REsp 1180065/PR, Rel. Ministro ÓG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/11/2014, DJe 16/12/2014)

Acresce que a Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09 (RE 870.947).

De outro lado, o cabimento de honorários em sede de execução individual de Ação Civil Pública decorre de súmula do e. STJ, bem como julgamento de recurso repetitivo (Tema 973):

"Súmula STJ. 345. São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas."

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. MUDANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 345 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a controvérsia relativa à condenação em honorários advocatícios na execução não embargada é de natureza infraconstitucional. 2. Sob a égide do CPC/1973, esta Corte de Justiça pacificou a orientação de que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345), afastando, portanto, a aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997.

3. A exegese do art. 85, § 7º, do CPC/2015, se feita sem se ponderar o contexto que ensejou a instauração do procedimento de cumprimento de sentença, gerará as mesmas distorções então ocasionadas pela interpretação literal do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997 e que somente vieram a ser corrigidas com a edição da Súmula 345 do STJ.

4. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo é a de que, nos casos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública em que a relação jurídica existente entre as partes esteja concluída desde a ação ordinária, não caberá a condenação em honorários advocatícios se não houver a apresentação de impugnação, uma vez que o cumprimento de sentença é decorrência lógica do mesmo processo cognitivo.

5. O procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, quando almeja a satisfação de direito reconhecido em sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva, não pode receber o mesmo tratamento pertinente a um procedimento de cumprimento comum, uma vez que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, e a existência e a liquidez do direito dela decorrente serão objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado.

6. Hipótese em que o procedimento de cumprimento de sentença pressupõe cognição exauriente - a despeito do nome a ele dado, que induz à indevida compreensão de se estar diante de mera fase de execução -, sendo indispensável a contratação de advogado, uma vez que é necessária a identificação da titularidade do exequente em relação ao direito pleiteado, promovendo-se a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, o que torna indviduoso o conteúdo cognitivo dessa execução específica. 7. Não houve mudança no ordenamento jurídico, uma vez que o art. 85, § 7º, do CPC/2015 reproduz basicamente o teor normativo contido no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, em relação ao qual o entendimento desta Corte, já consagrado, é no sentido de afastar a aplicação do aludido comando nas execuções individuais, ainda que promovidas em litisconsórcio, do julgado proferido em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação de classe.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio." 9. Recurso especial desprovido, com majoração da verba honorária."

(REsp 1648498/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 27/06/2018)

Entretanto, em se tratando de acolhimento parcial de impugnação ao cumprimento de sentença, sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento da perícia contábil, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes, uma vez que distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que for vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida.

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 15%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo apenas em relação à verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO ANTERIOR À LEI 11.960. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09.
2. Aplicação imediata da Lei 11.960/09, em razão do seu caráter processual, no curso da execução sobre títulos executivos anteriores à sua vigência. Precedentes do STJ.
3. São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas. Inteligência da Súmula STJ 345. Tema repetitivo 973. REsp 1648498.
4. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012220-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: NELSON DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012220-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: NELSON DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante alega, em síntese, que a opção pelo benefício concedido na via administrativa implica em renúncia ao benefício judicial por serem inacumuláveis, bem como que o pagamento parcial implicaria, por via obliqua, em desaposentação, que é vedada conforme entendimento firmado pelo STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012220-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: NELSON DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O cerne da questão está na possibilidade de execução das prestações vencidas no período entre a DIB do primeiro e do segundo benefício.

O autor faz jus às prestações vencidas no período entre a DIB do benefício em execução nos presentes autos e a DIB do benefício concedido na via administrativa com fundamento no princípio da causalidade.

Isto porque a concessão do segundo benefício só ocorreu em razão de falha no serviço de concessão de benefício da autarquia previdenciária.

Em outras palavras, caso o INSS houvesse concedido prontamente o benefício, como lhe incumbia fazer, nem sequer haveria pedido de concessão do benefício pela via judicial. Esse o entendimento do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso de ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, é possível a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa, situação que não se confunde com a chamada "desaposentação".

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1755026/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Na mesma linha os julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Não há impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício mais vantajoso deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(Ag em AC nº 0008060-71.2007.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.06.2015, eDJF3 02.07.2015)".

Por fim, o caso dos autos não se confunde com desaposentação, pois, nesta última hipótese, não há falha no serviço de concessão do benefício, mas somente o desejo do segurado em obter um novo benefício mais vantajoso.

Desta forma, a execução deve prosseguir em relação às prestações vencidas antes da DIB administrativa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ANTES DA DIB ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. É possível a execução das prestações de aposentadoria vencidas antes da concessão, na esfera administrativa, do segundo benefício uma vez que a concessão judicial tardia decorre de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício. Princípio da causalidade. Precedentes do STJ.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015911-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANESIA PARISE MACARIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015911-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANESIA PARISE MACARIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de precatório complementar.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que há saldo remanescente referente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015911-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANESIA PARISE MACARIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Não se desconhece o teor do julgado RE 579.431 do e. STF. Entretanto, no caso concreto, a pretensão do agravante encontra óbice em coisa julgada uma vez que a execução foi extinta por sentença transitada em julgado com fundamento no Art. 794, I do CPC/73.

Nessa linha são os precedentes do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. OMISSÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. DECISÃO QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO PELO ADIMPLENTO. ARTIGO 794, I, DO CPC/73. TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL. POSTERIOR REABERTURA SOB A ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Verificada a existência de omissão na decisão embargada, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício apontado, imprimindo-lhes excepcionais efeitos infringentes.
2. Nos termos da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, sob o procedimento dos recursos repetitivos, "transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo." (REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/2/2010, DJe 22/2/2010).
3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl nos EDcl no AREsp 675.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. EXECUÇÃO EXTINTA.

1. Extinção da execução por sentença transitada em julgado.
2. O pleito de incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório encontra óbice em coisa julgada.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016295-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TOMIKA MONMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016295-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TOMIKA MONMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de execução provisória dos valores incontroversos.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que a execução provisória tem sido admitida pelas cortes superiores, bem como que a necessidade de execução antecipada se dá em razão do caráter alimentar do benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016295-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TOMIKA MONMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

O entendimento consolidado no e. Superior Tribunal de Justiça é no sentido do cabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO EM RELAÇÃO À PARTE INCONTROVERSA DO CRÉDITO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL/STJ.

1. A orientação da Corte Especial/STJ firmou-se no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa do crédito, ou seja, em relação ao montante do valor executado que não foi objeto de Embargos à Execução. Nesse sentido: EREsp 721.791/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, DJ 23/4/2007; AgRg nos EREsp 757.565/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJ 1/8/2006.; EREsp 777.032/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJ 28/08/2006; EREsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29/8/2011.

2. Por fim, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/73, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1617801/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA DA DÍVIDA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública (AgRg no REsp 892.359/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL Marques, DJe 4/2/2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1360728/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016)".

Seguindo a orientação da e. Corte Superior, assim vem decidindo esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido.

(AI 0009615-04.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 20/08/2014)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a execução dos valores incontroversos contra a Fazenda Pública, incluindo-se a expedição do precatório ou RPV. Precedentes do STJ.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000153-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
AGRAVADO: ANA COSTA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE SOUZA - SP300772-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000153-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
AGRAVADO: ANA COSTA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE SOUZA - SP300772-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de manutenção de auxílio doença, em ação movida para o restabelecimento do benefício e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, motivo pelo qual a segurada não faria jus ao benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000153-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
AGRAVADO: ANA COSTA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE SOUZA - SP300772-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram satisfeitos a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses. Por outro lado, os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, à época da cessação administrativa do benefício, em 07/06/2018 (ID 19703293), a agravada ainda estava em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho (ID 19703289, pp. 47-49).

Assim, demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência da beneficiária, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000153-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
AGRAVADO: ANA COSTA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE SOUZA - SP300772-N

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. Os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, à época da cessação administrativa do benefício, a agravada estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: SEBASTIAO MOREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX FOSSA - SP236693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: SEBASTIAO MOREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX FOSSA - SP236693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de restabelecimento de auxílio doença, cessado após o trâmite da ação judicial em que homologado o acordo havido entre as partes para a concessão do benefício.

Sustenta a autarquia agravante que o benefício pode ser suspenso após a constatação da recuperação da capacidade laborativa do segurado, não havendo a obrigação de incluí-lo em programa de reabilitação profissional.

O efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: SEBASTIAO MOREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX FOSSA - SP236693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença judicial transitada em julgado homologou o acordo havido entre as partes em que convencionado o restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a cessação administrativa, ocorrida em 31/07/2010, com o compromisso de que a parte autora seria avaliada em programa de reabilitação profissional a cargo do INSS, e, caso inelutável, teria seu benefício convertido em aposentadoria por invalidez, desde que se constatasse a total incapacidade laborativa (ID 33146436, pp. 164-165).

Em que pese a possibilidade de convocação, em qualquer tempo, do segurado para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção do benefício, nos termos dos Arts. 60, § 10, e 101, da Lei 8.213/91, não poderia a autarquia previdenciária cessar o seu pagamento sem antes instaurar o necessário processo de reabilitação.

Nessa linha de entendimento, os precedentes que trago à colação:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - **É defeso ao INSS proceder ao cancelamento sumário do benefício por alta médica, sem antes submeter o agravado a programa de reabilitação profissional, com a expedição do certificado individual previsto no caput do artigo 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social.**

IV - A decisão recorrida merece reforma no que se refere à retroação dos efeitos da tutela antecipada concedida. Isto porque o benefício deve ser restabelecido para pagamento futuro, tendo em vista o caráter alimentar que lhe é afeto, e de forma não retroativa, por não se coadunar com a provisoriedade da decisão de antecipação de tutela, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar seja o agravado submetido a processo de reabilitação profissional, mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até a conclusão do aludido programa, após o que deverá ser expedido o respectivo certificado, podendo o magistrado rever a tutela antecipada, mantida a multa diária cominada para o caso de descumprimento da ordem pelo INSS.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292727 - 0015317-72.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 18/06/2007, DJU DATA: 12/07/2007 PÁGINA: 594);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA. REATIVAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ REABILITAÇÃO.

Caso em que o benefício foi cessado administrativamente antes do trânsito em julgado na ação de cognição.

O pleito alusivo à manutenção/concessão do benefício já logrou a devida definição nos autos da ação de conhecimento, considerando que o julgado determinou a concessão do auxílio-doença até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional a cargo da autarquia.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015733-03.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 03/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2018);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO.

- Nos termos do disposto no art. 62, da Lei n.º 8.213/91 o auxílio-doença é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.

- Acerca do prazo de duração do auxílio-doença foi editada a Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017, alterando o art. 60 da Lei n.º 8.213/91, para incluir, dentre outras modificações, o § 8º, dispondo que, sempre que possível, o ato de concessão ou reativação do benefício deverá fixar o prazo estimado para sua duração.

- **Tendo a r. sentença determinado a concessão do benefício até a reabilitação do autor, deverá o INSS proceder ao determinado pelo Juízo processante, sob pena de incidir em evidente afronta à coisa julgada.**

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017962-33.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2018); e

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO CONDICIONADA À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PROVA. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL.

1. Conforme os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 2017, convertida na Lei nº 13.457/17, o ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação.

2. **A sentença condicionou a cessação do benefício à submissão do segurado a procedimento de reabilitação profissional, no entanto, contra tal determinação, a autarquia não interpôs o recurso cabível.**

3. Inaplicáveis, portanto, os dispositivos legais introduzidos pela MP nº 767/17, convertida na Lei nº 13.457/17, já que não houve omissão na sentença que pudesse justificar a limitação do benefício a 120 (cento e vinte) dias e nem prova da efetiva submissão do segurado ao procedimento de reabilitação profissional ao qual está condicionado seu término.

4. Embora a autarquia afirme inexistir incapacidade atual, é certo, porém, que, durante a instrução processual, restou demonstrada a presença de incapacidade parcial e permanente para atividade rural, além de haver sido reconhecida a elegibilidade do segurado à reabilitação profissional.

5. Considerando que o INSS deixou de apresentar recurso contra o termo final estabelecido pela sentença, tal questão mostra-se transitada em julgado, não havendo como dela se insurgir senão pelos meios processuais cabíveis.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009824-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 14/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)".

No mesmo sentido, é firme a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARESTO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

Inexistência de reabilitação profissional. Art. 62 da Lei 8.213/91.

O apelo não merece ser conhecido no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional, pois as razões recursais implicam, necessariamente, reexame da matéria fática debatida nos autos (Stimula 07/STJ).

Recurso não conhecido.

(REsp 440.610/RN, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 19/12/2002, p. 405);

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO. CAPACIDADE LABORATIVA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 07/STJ.

- Se a instância a quo concluiu que não se poderia suspender o pagamento de auxílio-doença sem que a comprovação do retorno da capacidade laborativa, aliado ao processo de reabilitação profissional, a pretensão recursal, que se refere à constatação da capacidade laborativa, implica em reexame da questão fática-probatória posta nos autos, providência inadmissível em sede de recurso especial, diante da Súmula 07, desta Corte.

- Precedente.

- Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 433.105/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 332);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. NECESSIDADE DE PERÍCIA. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO IDÔNEO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. OFENSA AO ART. 533 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

[...]

5. O sistema de alta programada estabelecido pelo INSS apresenta como justificativa principal a desburocratização do procedimento de concessão de benefícios por incapacidade. Todavia, não é possível que um sistema previdenciário, cujo pressuposto é a proteção social, se abstenha de acompanhar a recuperação da capacidade laborativa dos segurados incapazes, atribuindo-lhes o ônus de um auto exame clínico, a pretexto da diminuição das filas de atendimento na autarquia.

6. Cabe ao INSS proporcionar um acompanhamento do segurado incapaz até a sua total capacidade, reabilitação profissional, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, não podendo a autarquia focar apenas no aspecto da contraprestação pecuniária.

7. **Na forma do art. 62 da Lei 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade", e "não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".** Transferir essa avaliação ao próprio segurado fere gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana. 8. Além disso, a jurisprudência que vem se firmando no âmbito do STJ é no sentido de que não se pode proceder ao cancelamento automático do benefício previdenciário, ainda que diante de desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS, sem que haja prévio procedimento administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

9. Agravo Interno parcialmente conhecido para afastar intempestividade e, no mérito, não provido.

(AglInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.

2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais. 3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez. 4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarcaria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. **Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991.**

Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019); e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, I E § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. ART. 137 DA INSS/PRES N. 77/2015 (E ALTERAÇÕES). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA ATÉ QUE SEJA REALIZADA A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 62 DA LEI N. 8.213/91. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuições e sem limite de prazo, aquele que está em gozo de benefício previdenciário, inclusive auxílio-acidente, nos termos dos arts. 15, I e § 3º, da Lei n. 8.213/1991 e 137 da INSS/PRES n. 77/2015 (e suas alterações).

III - **Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, o segurado faz jus ao recebimento do auxílio-doença, até que seja reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei n. 8.213/1991,** restando afastada a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos são incapacidade total e permanente, insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

IV - É firme a orientação desta Corte de que não incorre em julgamento extra ou ultra petita a decisão que considera de forma ampla o pedido constante da petição inicial, para efeito de concessão de benefício previdenciário.

V - Recurso especial do segurado parcialmente provido, para conceder o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo, até que seja realizada a reabilitação profissional.

(REsp 1584771/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 30/05/2019)".

Ademais, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retomar ao trabalho, o que não ocorre nos autos, uma vez que não foi trazido à colação o necessário laudo médico, a servir de fundamento para a cessação do auxílio doença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: SEBASTIAO MOREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX FOSSA - SP236693-N

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

1. A sentença judicial transitada em julgado homologou o acordo havido entre as partes em que convencionado o restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a cessação administrativa, ocorrida em 31/07/2010, com o compromisso de que a parte autora seria avaliada em programa de reabilitação profissional a cargo do INSS, e, caso inelutável, teria seu benefício convertido em aposentadoria por invalidez, desde que se constatasse a total incapacidade laborativa.

2. Em que pese a possibilidade de convocação, em qualquer tempo, do segurado para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção do benefício, não poderia a autarquia previdenciária cessar o seu pagamento sem antes instaurar o necessário processo de reabilitação.

3. Ademais, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retomar ao trabalho, o que não ocorre nos autos, uma vez que não foi trazido à colação o necessário laudo médico, a servir de fundamento para a cessação do auxílio doença.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005895-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA LUZIA DOS SANTOS SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005895-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA LUZIA DOS SANTOS SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da tutela provisória de urgência, em ação movida para o restabelecimento de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que não possui condições para exercer as suas atividades laborativas e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005895-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA LUZIA DOS SANTOS SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91). Caso seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fará jus à aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restaram demonstrados a qualidade de segurado e o cumprimento da carência necessária de 12 (doze) meses.

Quanto à capacidade laboral, os documentos médicos que instruem os autos indicam que, à época da cessação administrativa do benefício, a agravante estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho (ID 40531962).

Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência da beneficiária, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do auxílio doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005895-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA LUZIA DOS SANTOS SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISO ALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. Os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, na época da cessação administrativa do benefício, o agravado estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-50.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROQUE JACINTA BLANCO
Advogados do(a) APELADO: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-50.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE JACINTA BLANCO
Advogados do(a) APELADO: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 16/11/2016, que temporariamente condena a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo em 24/10/2016, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas. Tutela provisória de urgência deferida, para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo decorrido o prazo para manifestação em 05/04/2019.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-50.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE JACINTA BLANCO
Advogados do(a) APELADO: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de fundamento para exclusão do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 68 anos.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Roque Jacinta Blanco, nascida aos 16/08/1947, analfabeta, sem renda, e seu esposo Daniel Nunes Pereira, nascido aos 12/10/1940, titular de benefício assistencial ao idoso.

A averiguação social constatou que a família residia em um imóvel construído em terreno da prefeitura, situado em bairro afastado do centro, distante do hospital e do posto de saúde, rua não pavimentada, composto por três cômodos, garantidos poucos móveis em condições precárias, conforme se constata das fotografias colhidas do local.

A renda familiar era proveniente do benefício assistencial do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais do casal idoso e doente.

A autora relatou que tinha dez filhos, nominados no estudo social, todos com famílias constituídas, que moravam longe e não tinham condições de prestar-lhe auxílio financeiro, pois ganhavam muito pouco.

Concluiu a Assistente Social que a autora vivia em situação de vulnerabilidade social e que ela estava apta para receber o benefício postulado (ID 8121152).

Os extratos do CNIS juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela declarada, proveniente do benefício assistencial concedido ao esposo da autora.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar para a manutenção do cônjuge idoso, resta demonstrada a ausência de renda para suprir as necessidades básicas da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 24/10/2016 (ID 8121150), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016056-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO, VIEIRA DA CONCEICAO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, JOSUE BENEDITO AMADOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 108276093 - Requeremos agravantes a desistência do recurso de agravo de instrumento.

Consoante o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao Relator homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento.

O artigo 998, do CPC, prevê que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte c.c. artigo 998, do CPC, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pelos agravantes, para que produza seus regulares efeitos, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5399865-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELINA DE ABREU

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5399865-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELINA DE ABREU

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 15/07/2015, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a realização do estudo social o INSS apresentou proposta de transação (ID 43177906), a qual foi rejeitada pela parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo em 07/01/2014, pagar aos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mais, requer a reforma parcial da r. sentença, no que tange ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do estudo social ou, subsidiariamente, na data da citação, argumentando que não há provas de que em janeiro de 2014 a apelada preenchia o requisito da miserabilidade e prequestiona a matéria debatida.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5399865-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELINA DE ABREU

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo a exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se tornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que Maria Adelina de Abreu, nascida aos 21/10/1955, é portadora de Deficiência auditiva bilateral, desde a infância, concluindo o perito judicial que em virtude dessa patologia, aliada à idade e grau de cognição (estudou até a 4ª série), a pericianda encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (ID 43177844).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Maria Adelina de Abreu, nascida aos 21/10/1955 e seu companheiro Dorival Antônio Chagas, nascido aos 04/09/1967, servente de pedreiro, ensino fundamental incompleto, sem vínculo formal de trabalho.

A averiguação social constatou que a família residia em imóvel próprio, com 48m², construído em área invadida da Prefeitura, composto por um dormitório, sala, cozinha e banheiro, cujos cômodos estavam guamecidos com mobiliário simples e antigo.

Não havia renda familiar, porquanto o companheiro da autora trabalhava informalmente como servente de pedreiro e estava desempregado.

Foram informadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás e telefone, no montante de R\$578,00.

Concluiu a Assistente Social que a autora não tinha condições de laborar em razão dos seus problemas de saúde e da idade avançada, dependia de terceiros para se manter e que era visível a vulnerabilidade social, pois a família estava desprovida dos mínimos sociais necessários para sobreviver (ID 43177886).

Os extratos dos CNIS juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que a autora e seu companheiro estão desempregados, de modo que não há renda decorrente de trabalho formal.

Impende destacar que a renda auferida pelo companheiro da autora com servente de pedreiro informalmente, sendo eventual e variável, não garante o suprimento das necessidades básicas da família com regularidade.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixado em 07/01/2014, merece reparos a r. sentença.

Com efeito, como se vê dos autos, o requerimento administrativo apresentado em 07/01/2014 refere-se ao pedido de benefício de auxílio doença previdenciário (ID 43177831 – pág. 4), enquanto que nestes autos a autora pretende a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente.

Os extratos do CNIS anexados à contestação dão conta de que após o indeferimento do benefício previdenciário, a autora formulou novo pedido administrativo para a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência em 26/05/2015, o qual foi indeferido pelo motivo 74 – “*Não comparecimento para a realização de exame médico pericial*” e 152 – “*Existência de vínculo em aberto para o titular*” (ID 43177856 – pág. 13).

Ainda que o perito judicial tenha concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, considerou, além da sua doença - deficiência auditiva, também as suas condições pessoais, como idade e grau de instrução, para fundamentar o seu parecer.

Acresça-se que não há nos autos prova das condições socioeconômicas vivenciadas pela autora no período anterior à realização do estudo social, cabendo salientar que não foram juntadas aos autos as cópias do procedimento administrativo referentes aos pedidos indeferidos, inviabilizando a análise do requisito objetivo.

Outra questão a ser ponderada é que por ocasião da perícia médica a autora referiu que vivia só “*Estudou até a 4ª série e mora só.*” (ID 43177844 - pág. 2), entretanto, no estudo social constatou-se que vivia com seu companheiro Dorival Antônio Chagas.

Pelas razões expostas, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu, ocorrida em 18/01/2016 (ID 43177857 – pág. 6).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e adequar os consectários e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100096-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONORA GOMES ZORZAN
Advogados do(a) APELADO: MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N, CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100096-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONORA GOMES ZORZAN
Advogados do(a) APELADO: MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N, CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 24/01/2017, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo em 30/01/2015, pagar as prestações atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença em relação à correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100096-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONORA GOMES ZORZAN
Advogados do(a) APELADO: MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N, CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, em relação ao pedido de efeito suspensivo, tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (*presunção iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 72 anos.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Leonora Gomes Zorzan, nascida aos 12/07/1945, e seu esposo Pedro Zorzan Barros, nascido aos 28/04/1941, aposentado.

Na visita domiciliar realizada no dia 04/04/2018, constatou a Assistente Social que a família residia em imóvel alugado, composto por cinco cômodos, guamecidos com mobiliário básico e simples, alguns provenientes de doação.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$1.412,80, no entanto, após os descontos dos empréstimos contraídos, restava apenas o montante de R\$998,03 para suprir as necessidades básicas do casal idoso e portador de várias doenças.

Relatou a experta que a autora era portadora de Doença Obstrutiva Crônica não Especificada, tinha dificuldades para deambular e utilizava um andador para se locomover. Que ela e o marido realizavam acompanhamento médico periódico e faziam uso de vários medicamentos, esclarecendo que havia sido solicitada a troca para uma medicação de alto custo em 28/06/2017, que ainda não havia sido liberada e não tinha condições de adquirir com recursos próprios.

Foram informadas despesas com aluguel do imóvel (R\$500,00), alimentos (R\$277,28), energia elétrica (R\$67,65) e água (R\$44,91), tendo sido constatado atrasos nos pagamentos das contas de luz e água.

Destacou a Assistente Social que as despesas referidas não condiziam com a realidade, porquanto os gastos eram maiores que a renda e a autora não guardava todas as notas fiscais das despesas, bem como por não ter sido computados outros gastos, como compra de botijão de gás e medicamentos.

A autora referiu que tinha três filhas que constituíram famílias e que não possuíam condições de prestar-lhe ajuda financeira, pois não possuíam renda e dependiam dos seus cônjuges.

Concluiu a Assistente Social que o benefício poderia auxiliar o grupo familiar da autora, "em virtude da fragilidade de saúde dos idosos, no atendimento às suas necessidades, através de uma alimentação diferenciada com frutas, verduras, legumes, proteínas entre outros, para uma melhor qualidade de vida e os medicamentos com prescrição médica a serem adquiridos". (ID 22917835 e 22917839).

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

Como se vê dos autos, malgrado a aposentadoria do cônjuge da autora ultrapasse o valor de um salário mínimo, a renda líquida, após os descontos dos empréstimos contraídos, resta apenas o valor de R\$998,03 para suprir as necessidades básicas do casal idoso e doente.

Cabe salientar que a família não possui casa própria e apenas como pagamento do aluguel do imóvel onde reside é gasto mais da metade desse valor, evidenciando que a autora vive em situação de penúria.

Como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro, "Quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar, o valor de um salário-mínimo recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade, por força do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003).2. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 580.963/PR (rel. Min. Gilmar Mendes, 18/04/2013), declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, desse dispositivo, que continua em vigor."

Desta feita, no caso dos autos, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção do cônjuge idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 30/01/2015, em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001697-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALTER CANOVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição id. 123788687. Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031218-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: IRINEU PAULINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, o cabimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, VI, do CPC (exibição de documentos). Insiste na necessidade da cópia do processo administrativo a fim de evitar cerceamento de defesa. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Acresce relevar que a decisão recorrida, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, vez que, o incidente de exibição promovido contra a parte contrária está regulamentado nos artigos 396 a 400 do CPC e, da decisão interlocutória que resolve o incidente caberá agravo de instrumento. É essa a hipótese que se refere o artigo 1.015, VI, do CPC, porém, não é a hipótese dos autos.

Outrossim, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novo material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

P. e I.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ESLI BONIOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face da decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, o cabimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, VI, do CPC (exibição de documentos). Insiste na necessidade da cópia do processo administrativo a fim de evitar cerceamento de defesa. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Acresce relevar que a decisão recorrida, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, vez que, o incidente de exibição promovido contra a parte contrária está regulamentado nos artigos 396 a 400 do CPC e, da decisão interlocutória que resolve o incidente caberá agravo de instrumento. É essa a hipótese que se refere o artigo 1.015, VI, do CPC, porém, não é a hipótese dos autos.

Outrossim, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novo material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002181-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARIO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROMERO DA SILVA LÉAO - SP189342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado auferiu aposentadoria por invalidez NB 6155983015, DIB 04/07/2016, administrativamente, de forma que não é devido honorários advocatícios. Aduz caracterizar enriquecimento ilícito do agravado o recebimento de verba honorária sobre valores recebidos administrativamente fora do objeto da ação judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS afastando a alegação de excesso de execução.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge alegando nada ser devido a título de honorários advocatícios, vez que o agravado auferiu, administrativamente, o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 04/07/2016).

Razão não lhe assiste.

Em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico que o agravado auferiu, administrativamente, aposentadoria por invalidez no período de 04/07/2016 a 01/07/2017.

Nos autos da ação principal, a r. sentença transitada em julgado julgou procedente o pedido condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez ao agravado, com DIB 01/07/2017 (data da cessação do benefício concedido anteriormente), bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser apurado em liquidação do julgado, excluindo-se as prestações vincendas a partir da sentença (22/08/2018), conforme Súmula 111 do E. STJ.

Consoante a jurisprudência firme do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013), os pagamentos efetuados na via administrativa, após a citação, devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

No caso dos autos, a Autarquia foi citada em 03/05/2018 (Num. 123387033 - Pág. 5), por conseguinte, em consonância com o entendimento do E. STJ e observância ao título executivo judicial transitado em julgado, é devido o pagamento da verba honorária, com a exclusão do período em que houve pagamento administrativo (04/07/2016 a 01/07/2017), devendo incidir sobre o período de 01/07/2017 (DIB fixada judicialmente) a 22/08/2018 (data da sentença – Súmula 111 do E. STJ), conforme cálculos apurados pelo agravado.

Acresce relevar, que os honorários advocatícios têm natureza autônoma em relação ao crédito do autor, conforme prevê o art. 85, § 4º, III, do CPC/2015, ao disciplinar a condenação de honorários ainda que não haja condenação principal ou não seja possível mensurar o proveito econômico obtido, hipótese na qual a condenação em honorários se dará sobre o valor atualizado da causa.

Neste sentido, reporto-me ao julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. VICIOS NO JULGADO INEXISTENTES. I. Basta uma leitura atenta do Acórdão embargado para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado. II. Em nenhum momento a decisão embargada alegou que os valores pagos administrativamente decorreram de antecipação de tutela. Os valores em questão foram pagos administrativamente a título de auxílio-doença. Ainda que assim não o fosse, tanto no caso de pagamento de benefício, administrativamente, quanto no caso de pagamento via antecipação de tutela, a base de cálculo dos honorários deve ser composta pela totalidade dos atrasados concedidos judicialmente, sendo que o desconto dos valores pagos administrativamente só deve ocorrer em relação ao crédito do autor. III. A autarquia insiste que para fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser levado em consideração tão somente o benefício econômico auferido com a ação. Em razão da natureza autônoma dos honorários em relação ao crédito do autor, deve ser privilegiado o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art.85, IV, do CPC/2015). Prova disso é que o art.85, §4º, III, do CPC/2015, prevê a condenação de honorários ainda que não haja condenação principal ou não seja possível mensurar o proveito econômico obtido, hipótese na qual a condenação em honorários se dará sobre o valor atualizado da causa. IV. A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal. A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior. V. A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC. VI. Embargos de declaração rejeitados. (Processo Ap 00038087120174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2219493 Relator(a) JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2018. Data da Decisão 18/04/2018 Data da Publicação 04/05/2018).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002488-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: THEREZINHA IRIS VALLINOTO TERMINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE – cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 89.426,65, em 09/2018.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, ilegalidade na aplicação do percentual de 1% dos juros de mora, considerando que o v. acórdão foi proferido antes da vigência da Lei 11.960/09, de forma que não há falar em coisa julgada. Pugna pela aplicação da Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do agravo do instrumento, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 89.426,65, em 09/2018.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifico que a Contadoria do Juízo apurou a quantia de R\$ 89.426,65, em 09/2018, com juros de mora de 1% a.m.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria. Quanto aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

Contudo, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, assim determinou:

“(…)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (…)”

É cediço que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de juros de mora fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002430-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: MARIA CONCEICAO PILON TATANGELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, bem como determinou, no mesmo prazo, a fim de demonstrar o interesse processual, a juntada de novo requerimento administrativo juntamente com a decisão de indeferimento do pedido com data não superior a 6 meses.

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições de arcar com quaisquer custas judiciais sem prejudicar seu próprio sustento. Aduz que a declaração de pobreza é suficiente para comprovar a insuficiência de recursos, em razão da presunção legal de veracidade. Alega, também, não ser necessária a formulação de novo requerimento administrativo. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do agravo de instrumento, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência, bem como aplicando a tese fixada pelo E. STJ, no Tema 988, a qual declarou a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC, considerando, no caso, a urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, bem como determinou, no mesmo prazo, a fim de demonstrar o interesse processual, a juntada de novo requerimento administrativo juntamente com a decisão de indeferimento do pedido com data não superior a 6 meses. É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça depende da insuficiência de recursos da parte para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

O artigo 98, § 5º, do CPC, autoriza a concessão da assistência judiciária parcial, ou seja, para ato específico ou, ainda, a redução do percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Todavia, na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico inexistir, em nome da agravante, vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos, além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

Outrossim, o artigo 99, § 4º, do CPC, prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, a mesmo faz jus a integralidade da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 1º, do CPC.

Quanto à determinação para juntada de novo requerimento administrativo juntamente com a decisão de indeferimento do pedido com data não superior a 6 meses, igualmente assiste razão à agravante.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, assim decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. g.n*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).*

Neste passo, verifico pelo documento (Num. 123628918 - Pág. 12) que a agravante comprovou ter protocolado, em 18/10/2017, requerimento administrativo objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual restou indeferido em razão da não constatação de incapacidade laborativa.

Assim, considerando que o INSS já indeferiu o benefício e que não existem, por ora, indícios de modificação da situação fática, não há que se exigir que a agravante comprove novo pedido, na via administrativa, não superior a 6 meses, sobretudo, em atenção à garantia constitucional do direito de ação, que assegura a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada (CF, artigo 5º, inc. XXXV).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P e I.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que o C. STF determinou a suspensão de todos os processos em todo o território nacional que versem sobre a extensão do auxílio acorporante, previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPD, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS a implantação do benefício objeto da demanda à agravada, no prazo de 20 dias, sob pena de multa (R\$ 2.000,00).

É contra essa decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

O Tema 982 – E. STJ teve tese fixada segundo a qual: “*comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45, da Lei 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.*”

Ocorre que, a 1ª. Turma do C. STF, em 12/03/2019, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acorporante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do voto do Relator. (Pet. 8002).

Assim, as instâncias inferiores não poderão mais aplicar o entendimento do E. STJ, no sentido de que, quando comprovada a necessidade de auxílio permanente de terceira pessoa, é devido o acréscimo de 25% em todas as modalidades de aposentadoria pagas pelo INSS.

Em decorrência, a r. decisão agravada merece reforma.

Acresce relevar, ainda, que não obstante o artigo 314, do CPC, disponha que durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição, não se mostra aplicável na espécie, pois, no caso dos autos, não há perigo de dano irreparável, vez que a agravada auferia aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 14/09/2007, conforme extratos CNIS acostados.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002268-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição c.c. período especial, indeferiu o pedido de prova testemunhal.

Sustenta o agravante, em síntese, que para a comprovação do caráter especial das atividades exercidas a prova testemunhal é cabível para melhor demonstrar a realidade dos fatos quando da execução do labor. Aduz que o indeferimento da prova caracteriza cerceamento de defesa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada deferindo a produção da prova testemunhal, bem como designando audiência de oitiva.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de prova testemunhal, sob o fundamento de que a prova hábil a demonstrar o labor especial é a documental.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

O presente recurso não deve ter seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, CPC).

Nesse contexto, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Assim considerando, depreende-se que o teor da decisão agravada não se encontra no rol supra e, por conseguinte, não agravável.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença."

Outrossim, não se desconhece que o E. STJ, afetou o Tema 988 ao procedimento dos recursos repetitivos, e, em 5/12/2018, firmou precedente no sentido de que o agravo de instrumento também pode ser interposto nos casos em que, não obstante ausente disposição expressa no rol disposto pelo artigo 1.015 do CPC/2015, haja urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação. Com isso, a Corte declarou que o rol do artigo 1.015 é de "taxatividade mitigada", a ser aferida em cada caso.

A tese jurídica assim foi fixada: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

No caso dos autos, entendo não ser aplicável a tese supra, vez que o agravante afigure aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 23/07/2014, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando apenas um "plus" ao benefício.

Outrossim, consoante dispõe o artigo 370 do CPC, o Juiz é destinatário da prova:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Vale dizer, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novo material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002346-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: ALESSANDRO RUFINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais, fixando o prazo de 15 dias para recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, bem como determinou, no mesmo prazo, a fim de demonstrar o interesse processual, a juntada de novo requerimento administrativo juntamente com a decisão de indeferimento do pedido com data não superior a 6 meses.

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições de arcar com quaisquer custas judiciais sem prejudicar seu próprio sustento. Aduz que a declaração de pobreza é suficiente para comprovar a insuficiência de recursos, em razão da presunção legal de veracidade. Alega ter comprovado nos autos da ação principal o protocolo do pedido administrativo do benefício, em 18/07/2019, porém, até o ajuizamento da ação (18/12/2019) o pedido ainda não havia sido apreciado. Alega, ainda, que a Autarquia não observou o prazo máximo de 45 dias para análise do pedido administrativo, restando configurada a lesão ao direito e, por conseguinte, o interesse de agir. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do agravo de instrumento, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência, bem como aplicando a tese fixada pelo E. STJ, no Tema 988, a qual declarou a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC, considerando, no caso, a urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais, fixando o prazo de 15 dias para recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, bem como determinou, no mesmo prazo, a fim de demonstrar o interesse processual, a juntada de novo requerimento administrativo juntamente com a decisão de indeferimento do pedido com data não superior a 6 meses.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça depende da insuficiência de recursos da parte para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

O artigo 98, § 5º., do CPC, autoriza a concessão da assistência judiciária parcial, ou seja, para ato específico ou, ainda, a redução do percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, verifico que o agravante possui vínculo empregatício, com "Cofco Internacional Brasil S/A", auferindo remunerações mensais de R\$ 3.119,12 (12/2019) e R\$ 2.336,06 (01/2020), valores inferiores ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019 - data do ajuizamento da ação), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

Outrossim, o artigo 99, § 4º., do CPC, prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, o mesmo faz jus a integralidade da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 1º., do CPC.

Quanto à determinação para juntada de novo requerimento administrativo juntamente com a decisão de indeferimento do pedido com data não superior a 6 meses, igualmente assiste razão ao agravante.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, assim decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. g.n.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. g.n
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

O artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, fixa em 45 (quarenta e cinco) dias o prazo máximo para o pagamento do benefício após a apresentação pelo segurado da documentação necessária à sua concessão.

Outrossim, a Lei nº 9.784/99 que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal determina que concluída a instrução do processo, a Administração, no caso, o INSS, tem o prazo de até 30 dias para decidir. Pode esse prazo ser prorrogado por mais 30 dias desde que motivado expressamente.

Neste passo, analisando os autos, verifico que o agravante comprovou ter protocolado, em 18/07/2019, requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda, sem apreciação pela Autarquia.

A demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos configura lesão a direito subjetivo individual, motivo pelo qual, deve ser afastada a exigência de comprovação de novo requerimento administrativo.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523083-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: G. H. S. S.

REPRESENTANTE: ANDREIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523083-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: G. H. S. S.

REPRESENTANTE: ANDREIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúber, representado por sua genitora, também autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, no que tange ao termo inicial do benefício, que entende ser devido desde a data do requerimento administrativo apresentado em 25/09/2017 ou, subsidiariamente, na data da distribuição da ação em 30/10/2017.

O INSS foi intimado da r. sentença e renunciou ao prazo recursal, sob o fundamento de que “*não há elementos de fato e de direito que possam ser arguidos em recurso*” (ID 52228817).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523083-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: G. H. S. S.

REPRESENTANTE: ANDREIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiram-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que “a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo”, consoante a ementa que ora colaciono:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquele mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Gabriel Henrique Silva Souza, nascido aos 10/05/2012,

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPUBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezeses) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).

Cabe frisar que o Art. 21, da Lei 8.742/93, assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A averiguação social constatou que o autor Gabriel Henrique Silva Souza, nascido aos 10/05/2012, residia com sua genitora Andreia Aparecida da Silva Souza, nascida aos 16/07/1978, desempregada, e como o genitor Diego de Souza Lima, nascido aos 07/01/1986, Servente.

A família residia em imóvel financiado pela CDHU, composto por quatro cômodos, guarnecidos com mobiliário humilde e escasso, em mal estado de conservação.

A renda familiar era proveniente do salário do genitor, no valor de R\$1.100,00 e do Benefício Bolsa Família, R\$250,00, cujo montante era integralmente consumido no pagamento das despesas com financiamento do imóvel, alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos.

Relatou a Assistente Social que o autor apresentava distúrbios psicológicos e comportamentais e déficit de aprendizado e fazia tratamento médico e utilizava medicamentos continuamente.

Ressaltou que a família vivia de maneira limitada e que devido aos problemas do filho e dos cuidados que ele necessitava, sua mãe não tinha condições de exercer atividades laborativas para complementar a renda familiar, a fim de obter uma vida com dignidade e bem-estar social e físico (ID 52228673).

Cabe frisar que o valor repassado pelo Programa Bolsa Família não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

“§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento.”

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 6.717/2011:

“Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar: I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Assim, excluído o valor do benefício repassado pelo Programa Bolsa Família da renda familiar, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas do autor.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 25/09/2017 (ID 52228643 –pág. 1), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida e dou provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida e dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009967-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUCI HELENA MUNIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA - SP152410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009967-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUCI HELENA MUNIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA - SP152410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$800,00, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009967-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUCI HELENA MUNIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA - SP152410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 04/04/2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 05/05/2016 (ID 90062618 – fls. 46).

O laudo, referente ao exame realizado em 25/07/2017, atesta que não há comprovação de que a autora esteja incapacitada para suas atividades habituais (ID 90062619 – fls. 47/55).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisando feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Os documentos médicos juntados aos autos dizem respeito ao período no qual a autora era beneficiária do auxílio doença por acidente do trabalho, não havendo documentos médicos contemporâneos ao requerimento administrativo indeferido em 05/05/2016.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001787-42.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LETICIA CRISTINA NASCIMENTO ANDRETTA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO PALA AYRUTH - SP366870-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Leticia Cristina Nascimento Andretta* contra ato do Gerente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto/SP, objetivando a liberação do pagamento das parcelas do seguro-desemprego.

Sobreveio sentença de concessão da segurança à impetrante, determinando ao impetrado a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega não haver previsão legal nem respaldo constitucional que assegure ao servidor pertencente a quadro de ente da Administração Pública Direta o direito ao pagamento do seguro-desemprego, ainda que seja regido pela CLT.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Em petição de fls. 137/139, requer a União Federal a extinção do feito, nos termos do art. 924, II, do CPC, alegando perda superveniente do objeto, em razão de a Gerência do Ministério do Trabalho e Emprego informar nos autos que o seguro-desemprego foi pago à autora, nos termos deferidos na sentença. Juntou aos autos os documentos de fls. 141/144.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovisionamento do reexame necessário e da apelação.

Em despacho de fl. 155, foi determinada à parte impetrante que manifestasse o interesse no prosseguimento do feito.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O recurso de apelação interposto contra sentença que concede a ordem em mandado de segurança, em regra, é recebido apenas no efeito devolutivo. Interpretação do § 3º do art. 14 da Lei 12.016 de 2009, que evidencia o caráter autoexecutável do *writ*, diretamente relacionado com a urgência e relevância que lhe é peculiar. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança só deve ocorrer quando comprovada a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Assim, a apelação interposta será recebida, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

O objeto deste Mandado de Segurança é a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a imediata liberação do benefício de seguro-desemprego, em razão da rescisão imotivada de seu contrato de trabalho em 19/04/2016.

Sustenta a impetrante, em síntese, que foi admitida mediante concurso público pela Prefeitura de Jaci/SP, em 17/06/2013, para o cargo de agente comunitário de saúde, pelo regime da CLT. Alega que foi demitida sem justa causa, em 19/04/2016, mas que não foi liberado o pagamento do seguro-desemprego, motivo pelo qual ajuizou ação trabalhista, tendo a 1ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP expedido alvarás nos autos do Processo 00011778-15.2016.5.15.0017, determinando à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do benefício. Contudo, o requerimento foi indeferido na via administrativa. Impetrou o presente mandado de segurança a fim de que sejam liberadas as parcelas do benefício.

A autoridade impetrada (Ministério do Trabalho e Emprego de São José do Rio Preto/ SP) prestou informações, alegando que o Sistema DATAPREV bloqueou a emissão das parcelas do seguro-desemprego, em razão de notificação de "CNPJ/CEI bloqueado; Código 69 – Órgão Público – Art. 37/CF". Ainda, que a impetrante recorreu da decisão denegatória por meio do Recurso Administrativo 558 nº 40130568994, que, apesar de ter sido provido, não gerou a liberação e emissão automática das parcelas do benefício. Esclareceu que providências já haviam sido tomadas com vistas a liberação do pagamento à impetrante.

A r. sentença proferida em 07/02/2019 concedeu a segurança à impetrante, determinando ao impetrado que implementasse em favor dela o seguro-desemprego, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias do recebimento da r. sentença, caso o único óbice à referida implementação fosse apenas o fato de a impetrante ter sido dispensada de emprego público sem justa causa.

No documento datado de 02/05/2019 e juntado aos autos em 06/05/2019 (fls. 141/156), o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE informa:

"Pesquisando os extratos do benefício pretendido, verifica-se que realmente houve o deferimento do recurso administrativo, entretanto não ocorreu a liberação e emissão automática das parcelas como é de praxe.

A autora não procurou as agências do MTB para relatar o fato na época, como já transcorreu mais de dois anos do fato, só a CGSAP-Brasília é que pode liberar as parcelas como determina este juízo.

Esclarece que as cinco parcelas já foram emitidas e pagas na data de 16/04/2019, no valor individual de R\$ 1.047,00, conforme extrato anexado."

Nos documentos anexados (fls. 143/144) consta a liberação e pagamento das cinco parcelas do benefício em 16/04/2019.

Nesse passo, deve ser aplicado à hipótese dos autos, o artigo 493 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir."

Dessa forma, inexorável o reconhecimento da cessação dos efeitos do ato coator, tendo em vista que para a satisfação do direito da autora bastava a apresentação dos documentos de fls 143/144, do que decorre a carência da ação, ante a perda superveniente do interesse processual, com fundamento no art. 485, VI, § 3º, do CPC.

A jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o fato superveniente à propositura do mandado de segurança, como no caso dos autos, em que houve o deferimento do benefício na via administrativa, implica a perda do interesse processual superveniente, ante a inexistência de utilidade/necessidade do provimento jurisdicional, visto que o objetivo da parte já restou alcançado, e deve ser levado em consideração, de ofício, pelo julgador, no momento da prolação do julgamento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC (AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

2. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, bem anotado pelo decisório agravado (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 658751/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 26/03/2015);

"ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/12/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CADIN. SUSPENSÃO. PENDÊNCIA DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA QUANTO AO PAGAMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO.

1. Deve ser decretada a perda de objeto dos Embargos de Divergência que pretendem discutir a impossibilidade de suspensão do registro do nome da contribuinte no Cadin - com base na alegação de pagamento do débito inscrito em dívida ativa - quando sobrevém a extinção da Execução Fiscal por cancelamento na CDA.

2. Embargos de Divergência prejudicados." (EREsp 977.722/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/08/2009);

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC. O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levado em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Processo RESP 200200604770 RESP - RECURSO ESPECIAL - 438623 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:10/03/2003 PG:00288 ..DTPB: Data da Decisão 10/12/2002 Data da Publicação 10/03/2003)

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, e 485, VI, § 3º, do CPC, reconheço a carência superveniente do presente Mandado de Segurança e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, bem como prejudicada a análise do reexame necessário e da apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010111-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILTON CESAR CASTILHERI, TAIS FERNANDA CASTILHERI, VINICIUS CESAR CASTILHERI

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010111-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILTON CESAR CASTILHERI, TAIS FERNANDA CASTILHERI, VINICIUS CESAR CASTILHERI

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Noticiado em 07/07/2016, o óbito da autora, ocorrido em 07/05/2016 (fs. 92), seus herdeiros foram habilitados (fs. 107).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, em face da impossibilidade de perícia, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

A autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sob alegação de que o ponto central discutido nos presentes autos é a condição de segurada da autora, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010111-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NILTON CESAR CASTILHERI, TAIS FERNANDA CASTILHERI, VINICIUS CESAR CASTILHERI
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que a autora recebeu o auxílio doença NB31/607.984.413-7 no período de 02/10/2014 a 31/05/2015, benefício este que, após revisão pelo INSS, foi suspenso sob alegação de que as contribuições anteriores a 20/08/2014 foram recolhidas a destempo, havendo incapacidade anterior ao reingresso na Previdência Social (fs. 34/35).

De acordo com os documentos médicos de fs. 28/31, a autora era portadora de neoplasia de mama direita e estava em tratamento desde 01/09/2014.

Como se vê dos autos, o último vínculo formal de trabalho da autora cessou em 12/11/1988 e verteu extemporaneamente as contribuições ao RGPS de maio até dezembro de 2013 e de maio a julho de 2014; somente as contribuições referentes às competências de agosto e setembro de 2014 foram recolhidas no prazo (fs. 53/55).

O Art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que não serão computados para fins de carência os recolhimentos efetuados com atraso a título de contribuições previdenciárias pelo contribuinte individual.

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - ...

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13."

Assim, forçoso reconhecer a preexistência da incapacidade quando da regular reafiliação ao RGPS, como apurado pela autarquia previdenciária.

Nos termos do Parágrafo único, do Art. 59, e do § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, a preexistência da incapacidade impossibilita a concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 847.767/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 11.3.2016; AGRG NO ARESP 545.513/SP, REL. MIN. MARGA TESSLER, DJE 8.6.2015; AGRG NO ARESP. 584.409/SP, REL. MIN. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 11.12.2014. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência, nos termos do art. 42 da Lei 8.214/1991.

3. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que na data fixada pelo perito, a parte autora, que havia contribuído até o ano de 2000, não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/1991. De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando apenas cinco contribuições, no ano de 2009, a parte autora já estava incapacitada, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no art. 42, § 2o. da Lei 8.213/1991.

4. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do Recurso Especial.

5. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no AREsp 809.463/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no § 2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Destarte, é de manter a r. sentença pelos fundamentos ora expendidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO AO RGPS.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
2. Benefício de auxílio doença cessado, em razão da constatação da preexistência da incapacidade à regular refiliação ao RGPS.
3. O Art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que não serão computados para fins de carência os recolhimentos efetuados com atraso a título de contribuições previdenciárias pelo contribuinte individual.
4. Nos termos do Parágrafo único, do Art. 59, e do § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, a preexistência da incapacidade impossibilita a concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010199-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GENIVAL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010199-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GENIVAL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010199-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GENIVAL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 30/09/2014, após a cessação do benefício de auxílio doença em 31/01/2014 (fls. 27).

O laudo e seu esclarecimento, referente ao exame realizado em 11/03/2016, atesta que o autor apresenta quadro clínico de doença pulmonar obstrutiva crônica leve controlada, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (ID 90062685 - fls. 125/130 e 162).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisando do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Acresça-se que, de acordo com os dados constantes do CNIS, corroborando o parecer do sr. Perito judicial, após a cessação do benefício de auxílio doença em 31/01/2014, o autor retomou suas atividades junto ao seu empregador Auto Posto 148 Ltda. em fevereiro de 2014.

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010626-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO JOSE CUSSIOL - SP213673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010626-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO JOSE CUSSIOL - SP213673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, foijando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010626-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO JOSE CUSSIOL - SP213673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 21/11/2014, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 18/07/2013 (ID 90062677 – fls. 18).

Quanto à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 06/06/2016, atesta que a autora é portadora de diabetes, hipertensão arterial e osteoartrose em seguimento ambulatorial e tratamento medicamentoso, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (ID 90062677 – fls. 90/94).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 25/05/2017, atesta que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho, apenas dificuldades compatíveis com a idade (ID 90062678 – fls. 26/30).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudos periciais conclusivos pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014673-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014673-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014673-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em 02/07/2014, após o indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio doença apresentado em 30/10/2013 (ID 90063277 – fls. 48).

O laudo, referente ao exame realizado em 28/03/2016, atesta que a autora apresenta sequelas de trauma de face, não havendo repercussões incapacitantes para a atividade laboral habitual (ID 90063278 - fls. 1/7).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual de dona de casa.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho habitual, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se disparam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098133-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AUGUSTO CARLOS CAMILO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5098133-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AUGUSTO CARLOS CAMILO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, distribuída em 18/01/2018, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$800,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5098133-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AUGUSTO CARLOS CAMILO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia realizada em 02/03/2018, atesta que Augusto Carlos Camilo de Souza, nascido aos 19/12/1966, profissão pintor, desempregado, é portador de Infarto do miocárdio – CID 10: I.21; Hipertensão arterial – CID 10: I.10; e Transtorno misto ansioso e depressivo – CID 10: F.41.2, concluindo o perito judicial que em virtude dessas patologias o periciando encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, desde o mês de março de 2018 em que foi realizado o exame pericial, sugerindo a realização de novo exame em 180 dias, para reavaliação do quadro clínico (ID 22793666).

Malgrado a conclusão do experto, como se vê do laudo pericial, o autor referiu que sofreu dois episódios de infarto do miocárdio e apresentou documentos médicos, dentre eles, o atestado emitido em 26/01/2016, relatando essa ocorrência. O perito afirma que *"a incapacidade laboral decorre do agravamento e progressão das patologias, notadamente a patologia psiquiátrica"*, que atualmente o autor *"está incapacitado para todas as atividades laborais"*, que *"os sinais e sintomas das patologias não permitem sua reabilitação/capacitação em outra atividade laboral capaz de garantir a sua subsistência"*, e ainda, que *"A coronariopatia e a hipertensão arterial são irreversíveis"*.

Desta feita, em virtude dos males que padece, as limitações físicas decorrentes da idade (52 anos), o baixo grau de instrução (4º ano do ensino fundamental) e a ausência de qualificação para exercer outras atividades que não sejam de natureza braçal, é de se concluir que o autor não tem condições de desempenhar qualquer trabalho que possa gerar renda, a fim de prover a sua subsistência, porquanto não é crível que consiga colocação no competitivo mercado de trabalho frente a esse quadro.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 23/03/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

Na mesma esteira, dispõe a Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), *in verbis*:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada."

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 05/02/2018, constatou a Assistente Social que o núcleo familiar era composto por cinco pessoas: o autor Augusto Carlos Camilo de Souza, nascido aos 19/12/1966, pintor desempregado, sem renda; a esposa Joana D'Arc Martins, 44 anos, desempregada, sem renda; o filho Carlos Augusto Martins Camilo, 22 anos, solteiro, 6º ano do ensino fundamental, ajudante de pintor de parede, diarista; a filha Heloisa Benedita Martins Camilo, 17 anos, solteira, 9º ano do ensino fundamental, ajudante geral, diarista; e o filho Vítor Martins Camilo, 15 anos, estudante.

A família residia em casa própria, financiada, construída em alvenaria, no contrapiso, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, empéssimo estado de conservação e higiene.

A renda familiar era proveniente do trabalho realizado pelo filho Carlos e a filha Heloisa como diaristas, auferindo em torno de R\$400,00 cada um, e da venda dos materiais recicláveis recolhidos pelo autor, R\$100,00.

Foram informadas despesas básicas no montante de R\$702,00, restando esclarecido que a água estava cortada aproximadamente há um ano, por falta de pagamento, e que o abastecimento era feito com garrafas junto a uma mina próxima ao bairro e que um vizinho fornecia água para beber e cozinhar, bem como que prestações do financiamento do imóvel estavam atrasadas há mais de 10 anos.

Como se vê do relatório social, a família composta por cinco integrantes, sendo o autor e sua esposa portadores de problemas de saúde e desempregados, sobrevive com a renda do trabalho informal exercidos pelos filhos do autor como ajudantes diaristas e sequer atinge o valor de um salário mínimo, sendo insuficiente para garantir os mínimos necessários para subsistência de todos os integrantes.

Como posto pelo duto *custos legis* no parecer retro, o autor preenche o requisito da vulnerabilidade social, porquanto a família não tem condições de prover uma existência condizente com a dignidade humana.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

in verbis: O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 14/12/2017 (ID 22793652), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça,

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPC A-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Augusto Carlos Camilo de Souza;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 14/12/2017 – data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial atesta que a autoria está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.
3. Nos termos da Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), "A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada."
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012273-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012273-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ressalvando a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012273-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de oitiva de testemunhas, vez que compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 08/10/2014, após o indeferimento do requerimento administrativo apresentado em 01/04/2014 (ID 90062981 – fls. 46).

O laudo, referente ao exame realizado em 11/08/2016, atesta que a autora é portadora de transtornos de discos vertebrais com radiculopatia e capsulite adesiva do ombro direito, apresentando incapacidade parcial e temporária (ID 90062982 – fls. 4/16).

Malgrado o parecer do sr. Perito judicial, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, após a apresentação do pleito administrativo em 01/04/2014, a autora firmou contrato de trabalho como empregada doméstica junto à empregadora Marcia Regina Candido de Souza, em 01/05/2014 a 23/10/2018 e, conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.*
- 2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) - , devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.*
- 3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.*
- 4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.*
- 5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.*
- 6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.*
- 7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.*

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- 1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.*
- 2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.*
- 3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.*
- 4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.*
- 5. Recurso conhecido e não provido.*

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.*
- 2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, pelos fundamentos ora expendidos.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADES LABORAIS.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Após o indeferimento do requerimento administrativo, a autora firmou contrato de trabalho como empregada doméstica e, conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392639-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JULIANO GEMIGNANI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392639-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JULIANO GEMIGNANI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação em ação de conhecimento, distribuída em 30/09/2017, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 06/12/2016, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% do montante da condenação, excluídas as parcelas vencidas. Tutela de urgência deferida, para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, bem como requer o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, até a data da publicação do v. Acórdão.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392639-63.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et ture*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestitivelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Juliano Gemignani, nascido aos 04/01/1973, é portador de Doença de Parkinson, tendo sido constatado ao exame clínico apresentava pensamento lentificado, tremores involuntários das mãos e mandíbula, aparência de rigidez, com perda de expressão facial, marcha lentificada com presença de acinesia, bradicinesia e rigidez articular generalizada, com importante comprometimento motor e prejuízo funcional permanente, concluindo o experto que em virtude dessa patologia o periciando encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (ID 42674637).

Por sua vez, foi comprovado que o autor não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A averiguação social constatou que o autor, Juliano Gemignani, 45 anos de idade, solteiro, desempregado, residia sozinho em uma casa situada nos fundos do terreno, cedida por sua mãe, composta por um cômodo no trapézio, em condições precárias, guarnecido com uma geladeira, que era utilizada como roupeiro, fogão a lenha, cama de solteiro e uma mesa sem cadeiras.

O autor não auferia nenhuma renda e sobrevivia como o auxílio prestado por sua genitora.

Relatou o Assistente Social que o autor apresentava dificuldade em se comunicar e para se locomover, apresentava tremores pelo corpo e não realizava atividades domésticas, sendo necessária a ajuda de sua mãe para a higiene pessoal e a administração dos medicamentos.

Concluiu o experto que o autor vivia em situação de vulnerabilidade social e pessoal, opinando favoravelmente pela concessão do benefício (ID 42674652).

Extrai-se do relatório social que o autor relatou que trabalhou como auxiliar de escritório, vendedor autônomo de roupas e promotor autônomo financeiro de crédito e que não auferia nenhuma renda, pois estava desempregado.

Quando da realização da perícia médica em 15/05/2018, o autor referiu ao perito judicial que não exercia qualquer atividade laborativa há cerca de 4 anos, quando começou a apresentar os sintomas da doença “*Refere que há cerca de 4 anos começou a apresentar tremores na mão direita que foi piorando progressivamente, os tremores passaram para a mão esquerda e para as pernas, ficou com o raciocínio lento, tem dificuldade para andar e para falar, não consegue fazer mais nada, refere que emagreceu bastante, perdeu 15 quilos neste período.*” (ID 42674637 –pág. 1).

Os extratos do CNIS anexados à contestação corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que o autor não labora formalmente desde o encerramento do seu último vínculo trabalhista em 01/2007 (ID 42674612).

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 06/12/2016 (ID 42674605 –pág. 3), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403985-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA DE JESUS PINAL MANZATO
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403985-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA DE JESUS PINAL MANZATO
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 18/09/2017, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403985-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA DE JESUS PINAL MANZATO
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a e o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(RCL 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 72 anos.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Tereza de Jesus Pinal Manzato, nascida aos 01/05/1945, e seu esposo Jesus Manzato, nascido em 17/10/1946, aposentado.

Extrai-se do laudo social elaborado em 23/11/2017, que a família residia em imóvel próprio, situado em núcleo habitacional da COHAB, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis simples e básico.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$937,00), que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas do casal idoso.

Relatou a experta que a família passava "por privações considerando a necessidade de aquisição de medicamentos e alimentação especial que requer a pessoa idosa".

A autora referiu que tinha dificuldades para realização dos afazeres domésticos e para se locomover, devido aos problemas de saúde, que fazia tratamento médico através da rede pública de saúde e havia sido orientada para fazer outros procedimentos complementares para amenizar as dores, todavia, não eram disponibilizados pela rede de saúde e não possuía condições financeiras para arcar com o custo (ID 43473903).

Os extratos do CNIS juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela declarada.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar para a manutenção do cônjuge idoso, resta demonstrada a ausência de renda para suprir as necessidades básicas da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 20/03/2017 (ID 43473880), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Tereza de Jesus Pinal Manzato;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 20/03/2017 – data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431382-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JAIME SIQUEIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431382-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JAIME SIQUEIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 23/11/2017, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de tutela antecipada foi deferido após a realização do estudo social e a apresentação do atesta médico comprovando o agravamento da doença do autor.

Após o regular processamento do feito foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o requisito da deficiência e condenando a autoria no pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Após a rejeição dos embargos de declaração, apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431382-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JAIME SIQUEIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: RITA AMÉLIA DE PAULA - SP272194-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (*presunção iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilnar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta à determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica 17/05/2018, atesta que Jaime Siqueira Dias, nascido aos 02/04/1966, é portador de neoplasia maligna de cólon sigmoide, apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença, concluindo o perito que o periciando estava incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas (ID 45401100).

Como se vê do laudo médico e dos documentos juntados aos autos, o autor foi submetido a tratamento cirúrgico em 19/06/2017, seguido de quimioterapia e radioterapia, com término em dezembro de 2017.

Após a realização da perícia médica o autor atravessou petição informando o agravamento do seu estado de saúde, tendo juntado o receituário endereçado ao Pronto Atendimento da Cirurgia, expedido pela Fundação Faculdade Regional de Medicina Hospital de Base, em que consta que foi “submetido a entectomia + ileostomia duplo cano dia 20/06/2018 por hérnia interna” (ID 45401085), evidenciando que ele preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 23/03/2009); e

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A averiguação social constatou que o autor o autor Jaime Siqueira Dias, nascido aos 02/04/1966, solteiro, desempregado, residia com seu genitor Catarino Dias de Jesus, nascido aos 17/08/1935, viúvo, aposentado.

A família residia em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, guarnecidos com mobília humilde, em bom estado de conservação.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo, que era empregado no pagamento das despesas com manutenção do lar e alimentação (ID 45400999).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor do benefício de valor mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção do genitor idoso, resta demonstrada a ausência de renda para suprir as necessidades vitais do autor.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 07/07/2017 (ID 45400807), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Jaime Siqueira Dias;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 07/07/2017 – data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também entender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015525-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAYNARA TOMBI SCARAMUZZA RASQUERI
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015525-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAYNARA TOMBI SCARAMUZZA RASQUERI
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por dano moral.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ressaltando a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015525-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAYNARA TOMBI SCARAMUZZA RASQUERI
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

No mais, o laudo elaborado apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar a conduta do perito, tampouco para anular o processo determinando-se a realização de nova perícia, ao arripio do princípio da economia processual.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 07/06/2013, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 13/03/2013 (ID 90063409 – fls. 38).

O laudo, referente ao exame realizado em 24/11/2016, atesta que a autora é portadora de episódio depressivo, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (ID 90063502 - fls. 11/24).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, corroborando o parecer do sr. Perito judicial, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 13/03/2013, a autora retomou suas atividades laborais junto ao empregador José Luiz de Brito Rasqueri até setembro de 2013, passando a verter contribuições ao RGPS como contribuinte individual de outubro de 2013 a fevereiro de 2014 e depois laborou junto à Associação de Prof. e Assist. a Mat. e a Inf. de Borborema de março de 2014 a setembro de 2019.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V. CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) - , devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.
3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.
4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.
5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.
7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.
2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.
3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.
4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.
5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pelo segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.
2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Ainda que assim não fosse, não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento que tenha o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.
2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.
3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 C.J1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 C.J1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.J1, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. RETORNO AO TRABALHO.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

4. Após a cessação do benefício de auxílio doença, a autora retomou suas atividades laborais junto ao seu empregador.

5. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353917-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ROSAMONARE
Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353917-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ROSAMONARE
Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.500,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353917-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ROSAMONARE
Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 02/03/2018, atesta que Maria Rosa Monare, nascida aos 30/11/1976, é portadora de Espondilartrose de coluna cervical e lombar, adquirida, crônica e degenerativa, sofreu um atropelamento em 2014, tendo sido submetida a tratamento clínico medicamentoso e fisioterápico, sem indicação de cirurgia, concluindo o perito judicial que em virtude desse quadro, a pericianda encontra-se incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, fixando o termo final da incapacidade em um ano, a partir da perícia. Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, acerca da data de início da doença e da incapacidade, afirmou o experto que se trata de "doença adquirida crônica antiga e trauma em 2014" e quanto ao início da incapacidade, fixou-o na data da perícia ocorrida em 02/03/2018, nos seguintes termos: "a partir desta data onde se constata clinicamente o estado clínico da Autora" (ID 39976450).

Como se vê, o perito judicial considerou que a autora necessita de tratamento médico pelo prazo de um ano, a fim de recuperar a sua capacidade laborativa.

Ainda que se considere que a autora preencha o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do § 2º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, o estudo social evidencia que não está caracterizada a situação de hipossuficiência econômica da família.

Com efeito, extrai-se do laudo social elaborado em 15/03/2018, que a autora Maria Rosa Monare, nascida aos 30/11/1976, residia com seu companheiro Valdemir Rodrigues de Araújo, nascido 22/05/1981, empregado formalmente em uma fazenda, na função de serviços gerais, e com o filho Gabriel Monare Rodrigues de Araújo, nascido aos 13/04/2003.

A família residia há 8 meses em uma casa situada na zona rural, na Fazenda Rancho Alegre, cedida pelo proprietário e empregador do seu companheiro.

O imóvel era construído em madeira, compo cimentado, em condição regular e estava dividido em dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis humildes e básicos.

A renda familiar era proveniente do salário do companheiro, no valor de R\$1.620,00.

Foram informadas despesas com alimentação, gás de cozinha, medicamentos e outros, no montante de R\$1.168,00, não havendo gastos com água, energia e IPTU.

Consta que o companheiro da autora era proprietário de uma moto placa DCT 5667, a qual não foi avaliada, e também não foi informada a sua marca, modelo ou ano de fabricação.

Concluiu a Assistente social que a autora estava em situação de risco social (ID 39976448).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

No entanto, cabe destacar que o companheiro da autora não é idoso ou portador de deficiência, estava empregado quando realizado o estudo social e auferia renda de R\$1.620,00, quando o salário mínimo estava fixado em R\$954,00.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou do idoso que pleiteia o benefício.

Todavia, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Com efeito, a família reside em imóvel cedido pelo proprietário da fazenda, não havendo, portanto, despesas com aluguel, fornecimento de energia elétrica, água e IPTU.

Acresça-se que o marido da autora é proprietário de uma moto, bem este incompatível com a alegada condição de miserabilidade, o qual demanda gastos com combustível, licenciamento e outros.

Cabe destacar que as despesas informadas no relatório social estão sendo custeadas com a renda auferida e ainda resta numerário para outras despesas extraordinárias.

Assim, não demonstrada a condição de hipossuficiência econômica, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...). Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..)

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ôms de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV - Agravo improvido. Acórdão mantido."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Destarte, ausente um dos requisitos legais, ao menos nesse momento, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe lembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou do idoso que pleiteia o benefício.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.
4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010409-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010409-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde o requerimento administrativo, ou início da incapacidade, e conversão em aposentadoria por invalidez, com acréscimo legal de 25%, a partir da data do laudo pericial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (01.07.2016), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios calculados segundo o valor da condenação em salários mínimos. Concedida a antecipação da tutela.

A autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo a concessão do auxílio doença desde 31.03.2014, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir a data do laudo pericial.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões ao recurso do réu, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010409-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 60/68, referente ao exame realizado em 05.12.2016, atesta que a periciada é portadora de doença degenerativa poliarticular em coluna vertebral, quadril, ombros e joelhos, apresentando incapacidade parcial e definitiva, desde novembro de 2013, para as atividades braçais habitualmente exercidas.

Esclarece o experte que não há sequelas do acidente ocorrido em 2004 (fratura em joelho esquerdo), e que não restou comprovada a incapacidade no período entre 2006 e 2013.

Os documentos médicos que instruem a ação (fls. 22/41) confirmam as conclusões periciais, e demonstram o acometimento pelas patologias, a partir de 2013.

Conforme os dados constantes do CNIS, a autora manteve vínculos empregatícios, descontínuos, de março/1998 a 13.12.2003, e usufruiu do auxílio doença no período de 21.01 a 25.02.2004, mantendo a qualidade de segurada da Previdência Social até 15.04.2005, pelo cumprimento do "período de graça" a que fez jus, nos termos do Art. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91, c/c Art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Observo que em novembro/2013, mês fixado pelo sr. Perito judicial para o início da incapacidade, a autora já não mantinha a qualidade de segurada da Previdência Social, e não há nos autos elementos que permitam a conclusão de que a ausência de contribuições após o término do "período de graça" (abril/2005) decorreu da impossibilidade de trabalho devido a doença, o que permitiria flexibilizar o rigorismo legal, conforme entendimento do e. STJ.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissis o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. ... "omissis".

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.

4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLOUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada.

III - "omissis".

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido.

(TRF3, 2010.03.99.002545-0, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 C.J1 Data 18/11/2010, pág. 1474) e

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (que faço juntar aos autos) que a parte autora contribuiu com o Regime Geral da Previdência Social até 4/2008, perdendo a qualidade de segurado em 5/2009, após o período de graça. Em 2/2012 o autor refilou-se à Previdência, contribuindo de 2/2012 a 5/2012, perdendo novamente a qualidade de segurado em 6/2013, após o período de graça.

2. ... "omissis".

3. No presente caso, a incapacidade eclodiu em 2/2011, época em que a parte autora não mais possuía qualidade de segurado, motivo pelo qual lhe foi concedido o benefício assistencial. Assim sendo, não há direito ao benefício previdenciário.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 0010259-83.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, Sétima Turma, julgado em 29/02/2016, e-DJF3 Judicial 03/03/2016)".

Destarte, ausente a demonstração da qualidade de segurada quando do início da incapacitação, é de se reformar a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autora com honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, observando-se o disposto no Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante ao exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação da autora.

Oficie-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACITAÇÃO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Não restou demonstrada a qualidade de segurada quando do início da incapacitação.
3. Ausente um dos requisitos, não faz jus a autora à concessão do benefício por incapacidade.
4. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar por prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011099-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011099-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, a partir de 25/02/2014.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de qualidade de segurado, condenando o autor em custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspensa a cobrança ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011099-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O laudo e sua complementação, referente ao exame realizado em 28/01/2016 (ID 9062901 – fls. 123/129), atesta que o autor é portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial e dislipidemia mista, apresentando incapacidade total e permanente desde junho de 2014.

A presente ação foi ajuizada em 01/10/2014, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 25/02/2014, em razão da perda da qualidade de segurado (ID 90062901 – fls. 34).

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS (ID 90062901 – fls. 77/90), o autor manteve vínculos empregatícios formais, descontínuos no período de 01/07/1980 a 11/01/1986, passou a contribuir como autônomo, também de maneira descontínua, de 01/09/1988 a 30/11/1999, como contribuinte individual, descontínua, de 01/12/1999 a 31/05/2012, recebeu auxílio doença no período de 03/02/2012 a 10/06/2012, voltando a verter contribuições como contribuinte individual 01/06/2014 a 31/07/2014.

Assim, tendo o autor percebido auxílio doença até 10/06/2012, é certo que manteve a qualidade de segurado somente até 15/08/2013, pelo cumprimento do "período de graça" a que fazia jus, nos termos do Art. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, quando da apresentação do requerimento administrativo em 25/02/2014, havia perdido a qualidade de segurado.

Voltando a contribuir ao RGPS em 01/06/2014, readquiriu a qualidade de segurado. Todavia, quando do ajuizamento da presente ação em 01/10/2014, o autor somente havia contribuído em junho e julho de 2014, não tendo cumprido nova carência, conforme disposto nos Arts. 24, Parágrafo único, e 25, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Nesse passo, é forçoso concluir que, quando do pleito administrativo o autor havia perdido a qualidade de segurado e, quando do ajuizamento da ação, não havia preenchido a carência, não fazendo jus aos benefícios.

Nesse sentido, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES EXCEPCIONAIS.

1. 'omissis'.

2. 'omissis'.

3. Incapacidade demonstrada para o trabalho que se instalou em data posterior à perda da qualidade de segurado (Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II).

4. Embargos de declaração acolhidos. Remessa oficial conhecida e provida para julgar improcedente o pedido.

(TRF3, REO 0009325-33.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, Nona Turma, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2014) e

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLOÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o 'período de graça' previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada.

III - 'omissis'.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido.

(TRF3, 2010.03.99.002545-0, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)".

Via de regra, para a concessão de um dos benefícios por incapacidade, devem concorrer os três requisitos, a saber, incapacidade, carência mínima e qualidade de segurado, sendo que a ausência de um deles torna despicenda a análise dos demais.

Conquanto a e. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença pelos fundamentos ora expostos.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
2. Via de regra, para a concessão de um dos benefícios por incapacidade, devem concorrer os três requisitos, a saber, qualidade de segurado, carência mínima e incapacidade, sendo que a ausência de um deles torna despicienda a análise dos demais.
3. Quando do ajuizamento da ação, o autor, malgrado tenha recuperado a qualidade de segurado, ainda não havia vertido o número de contribuições exigidas para o cômputo das contribuições anteriores à nova filiação.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402866-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GISLENE DA SILVA IZAIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402866-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GISLENE DA SILVA IZAIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402866-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GISLENE DA SILVA IZAIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, caput e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Gislene da Silva Izaías, nascida aos 15/06/1987, apresenta deficiência física congênita em pé direito – CID 10: Q66, “*Agenesia de dedos do pé direito*”, concluindo o perito judicial que “*essa deficiência física não impede de laborar em atividades que não use para grandes deslocamentos, como por exemplo, secretária, telefonista, ou qualquer atividade que possa ser desempenhada sentada ou com pouca locomoção*” (ID 43398464).

Como se vê do laudo pericial, a autora é portadora de deficiência física congênita em pé direito, cujo comprometimento dessa patologia é melhor visualiza por meio das fotografias que instruíram a inicial (ID 43398432/32) e, de acordo com o perito judicial, foi constatado ao exame clínico que ela apresentava cicatrizes compatíveis com os procedimentos cirúrgicos a que foi submetida devido à má formação congênita no pé direito, com edema hipotrofia e que caminhava de ante pé D.

A autora referiu ao perito judicial que havia sido submetida a cinco cirurgias no pé direito e sofreu fratura de cotovelo direito duas vezes.

Os documentos médicos que instruíram a inicial dão conta de que a autora estava em tratamento clínico decorrente de quadro de osteopenia dos segmentos ósseos, devido a sua deficiência e que apresentava dores ao deambular (ID 43398431).

De outro norte, constatou a Assistente Social na visita domiciliar realizada na casa da autora, que ela havia quebrado a perna esquerda durante a gravidez e necessitava de apoio de andador para deambular (ID 43398476), evidenciando que a sua deficiência física permite incluí-la no rol dos necessitados que a norma visa proteger.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 29/08/2018, que a autora Gislene da Silva Izaías, nascida aos 15/06/1987, residia com seu esposo Luis Fernando Perreneli da Oliveira, 29 anos, empregado na Fazenda Campo Alegre, na função de serviços gerais, e com a filha Marina Izaías de Oliveira, nascida aos 11/09/2017.

A família residia na zona rural, em uma casa cedida pelo proprietário da fazenda, composta por três dormitórios, duas salas, cozinha e varanda, com piso cerâmico e forro, atendida com energia elétrica e água encanada.

A autora relatou que a família era proprietária de um veículo modelo Gol, ano 1999.

A renda familiar era proveniente do salário do cônjuge, no valor informado de R\$1.135,00, tendo sido relatado que havia um desconto de R\$30,00 no holerite, a título de moradia, não tendo sido informado o valor das demais despesas havidas pelo núcleo familiar.

Relatou a Assistente Social que a família utilizava o convênio médico disponibilizado pela Associação de Produtores de Cana, concluindo que “*a família em tela não apresenta indícios de miserabilidade*” e que “*Por ora, a situação da requerente é estável, sem percalços financeiros que precipitem riscos de vulnerabilidade social, graças à força de trabalho do marido*”. (ID 43398476).

Cabe salientar que não foi apresentado o holerite referente ao valor recebido pelo cônjuge da autora e, como posto pelo INSS, o estudo social não contempla as informações acerca do cônjuge da autora, como data de nascimento, filiação e documentos pessoais, prejudicando as pesquisas referentes à renda efetivamente recebida pelo núcleo familiar e não se divisa no feito nenhuma informação ou documento a suprir essa omissão.

Como cediço, o critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

No entanto, analisando o conjunto probatório, de acordo com o parecer da Assistente Social, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que “ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização”. Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..)

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateu ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.”

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

“PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93.

III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV - Agravo improvido. Acórdão mantido.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido.”

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro, “Vê-se que a situação do núcleo familiar não era dramática e, levando-se em consideração o contexto da realidade brasileira, não ficou demonstrada a impossibilidade de prover-se à manutenção da Autora.”.

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.
3. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou do idoso que pleiteia o benefício.
4. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010391-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CECI PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010391-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CECI PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez desde o deferimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, com a ressalva do Art 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010391-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CECI PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 52), a autora recebeu administrativamente o benefício de auxílio doença no período de 23/06/2008 a 24/05/2011, quando foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Em síntese, a autora alega possuir direito ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a concessão do auxílio doença, ou seja, desde 23/06/2008, sob alegação de que já estava totalmente incapacitada para o trabalho.

Instadas as partes a se manifestarem se pretendiam produzir prova pericial ou testemunhal, permaneceram-se inertes (fls. 54/62 e 76).

Ainda que o julgador não esteja adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados, não há nos autos, ao contrário do que alega a autora, qualquer documento médico que ateste a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência quando da concessão administrativa do auxílio doença em 2008.

Com o bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"... não há nos autos nenhuma prova produzida pelas partes com a finalidade de se apurar o exato início da incapacidade total e permanente da autora, a fim de evidenciar qual o momento certo da concessão da aposentadoria por invalidez. Nesta perspectiva, instadas a especificarem outras provas, ambas permaneceram-se inertes, conforme certidão de fls. 75, deixando de produzir qualquer prova, especialmente o laudo médico pericial, que comprovasse a data da incapacidade total e permanente.

Assim, do que se tem dos autos, apenas quando lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez é que a incapacidade total e permanente foi verificada, não sendo cabível, de forma automática, apontar que a concessão do auxílio doença anterior não era o adequado para época, já que não se pode precisar a data em que se descobriu que a incapacidade em permanente, vez que é totalmente possível que a incapacidade tenha se tomado permanente em virtude do agravamento da situação da autora."

Portanto, não tendo a autora logrado comprovar a incapacidade total e permanente desde a data da concessão do benefício de auxílio doença, é de se manter a data da conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez na data em que constatada pela autarquia previdenciária preenchidos os requisitos para tanto.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Regularmente intimadas as partes a se manifestarem se pretendiam produzir prova pericial ou testemunhal, ficaram-se inertes.
3. Ainda que o julgador não esteja adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados, não há nos autos, ao contrário do que alega a autora, qualquer documento médico que ateste a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência desde 2008.
4. Não preenchidos os requisitos autorizadores à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez no período compreendido entre junho de 2008 e maio de 2011.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006238-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROS ANGELA REGINA GABRIEL VALILLA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006238-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROS ANGELA REGINA GABRIEL VALILLA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a anulação da r. sentença, requerendo a realização de novo exame médico pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006238-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSANGELA REGINA GABRIEL VALILLA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança e, sendo assim, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, o qual respondeu com clareza e objetividade aos quesitos apresentados, de modo que não há motivos para se questionar a conduta do perito, tampouco para anular a sentença, ao arrepio do princípio da economia processual.

Acresça-se que, como disposto no Parágrafo único, do Art. 370, do CPC, o juiz indeferirá as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. MOLÉSTIA E INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O Tribunal Regional, com base na análise acurada das provas dos autos, consignou a desnecessidade de realização de nova perícia porquanto a prova técnica produzida é suficiente para demonstrar a inexistência de moléstia e de incapacidade laborativa (fls. 253-254, e-STJ).

2. Se o magistrado entendeu não haver necessidade de nova perícia, umavez que o laudo pericial não continha qualquer irregularidade técnica, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido de nova perícia.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 864.606/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL E DE NOVAPERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. POSTULADO O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. ... "omissis".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir; fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 342.927/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 12/09/2016)".

Outrossim, é cediço que o julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 12/12/2013).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESCABIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. O laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Os documentos médicos juntados aos autos foram também analisados pelo perito judicial, estando esta circunstância consignada no laudo. A realização de audiência de instrução e julgamento, com depoimentos testemunhais, revelou-se desnecessária na hipótese, visto que estão consignados nos autos, por intermédio dos relatórios médicos apresentados e do laudo produzido em Juízo, as conclusões técnicas dos médicos particulares, assim também do expert judicial.

5. Quanto ao pleito de nova perícia, pertinente esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0030124-97.2012.4.03.9999, Rel. Des.Fed.Fausto De Sanctis, 7ª Turma, julgado em 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013).

O laudo pericial de fls. 52/62, apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar a conduta do perito, tampouco para anular a sentença determinando-se a realização de nova perícia, ao arrepio do princípio da economia processual.

Acresça-se que a autora não trouxe aos autos qualquer documento médico que tenha o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Assim, respeitando-se os limites recursais, é de se manter a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Desnecessária a realização de nova perícia, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado.
2. O julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, não havendo cerceamento de defesa se entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
3. A autora não trouxe aos autos qualquer documento médico que que tenha o condão de desconstituir o laudo apresentado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003758-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARY ESTELA BEZERRA CAMILO PIVETA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003758-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARY ESTELA BEZERRA CAMILO PIVETA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 15% do valor da causa, ressalvando a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003758-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARY ESTELA BEZERRA CAMILO PIVETA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

- ... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 22/11/2016, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 27/07/2016 (fls. 65).

O laudo, referente ao exame realizado em 19/07/2017, atesta que a autora apresenta hepatite crônica, cuja enfermidade não acarreta incapacidade para o trabalho (fls. 185/197).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 25/03/2016 a 27/07/2016 (fls. 25).

Corroborando o parecer do sr. Perito judicial, de acordo com os dados do CNIS, a autora, após a cessação do benefício, retomou suas atividades junto ao seu empregador Município de Irapurú.

A conclusão do laudo pericial, associada com o retorno ao trabalho nos meses subsequentes à cessação administrativa, permitem a conclusão de que a patologia que acomete a autora não gera incapacidade para o desempenho de atividade laborativa que lhe assegure o sustento, não sendo possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade como salário percebido.

Ademais, não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. RETORNO AO TRABALHO.

1. Cabe ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não sendo obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
4. Corroborando o parecer do Perito judicial, a autora, após a cessação do benefício, retomou suas atividades junto ao seu empregador.
5. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
6. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento que tenha o condão de desconstituir o laudo apresentado.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496809-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA REGINA SOUZA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496809-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA REGINA SOUZA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496809-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA REGINA SOUZA CAETANO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que Antonia Regina Souza Caetano, nascida aos 25/05/1954, é portadora de Lombocatalgia devido a Espondilolite L2-L3-L4, concluindo o experto que a pericianda apresenta incapacidade total para o exercício de toda e qualquer atividade laboral que exija esforço físico (ID 50218887).

Impende destacar que a autora completou 65 anos de idade em 25/05/2019 e a partir dessa data a sua incapacidade é presumida, por disposição legal.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Antonia Regia Souza Caetano, nascida aos 25/05/1954 e seu esposo Milton Caetano, nascido aos 12/08/1940, titular de aposentadoria por tempo de contribuição.

Extrai-se do laudo social elaborado em 17/02/2018, que a família residia em imóvel alugado, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário básico.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$1.650,86.

Foram informadas despesas no montante de R\$1.785,09, com aluguel do imóvel (R\$750,00), alimentação (R\$783,13), energia elétrica (R\$158,00), água (R\$17,96), gás (R\$60,00) e medicamentos (R\$16,00).

Concluiu a Assistente Social que a autora e seu grupo familiar vivenciavam situação de vulnerabilidade econômica e emocional, em razão de doença e dificuldades financeira e que a autora necessitava ser amparada pelo benefício solicitado (ID 50218891).

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

Os extratos do CNIS juntados aos autos dão conta de que o benefício de aposentadoria do cônjuge da autora no mês de março de 2017, correspondeu a R\$2.104,16 (ID 50218859), enquanto o salário mínimo vigente naquela data estava fixado em R\$937,00.

Desta feita, forçoso reconhecer que na data do ajuizamento da ação em 02/02/2017, o grupo familiar composto por duas pessoas, possuía renda *per capita* superior ao valor de um salário mínimo.

Acresça-se que, de acordo com o extrato bancário anexado ao relatório social, em 29/09/2017 foi creditado na conta corrente do cônjuge da autora, o valor de R\$1.650,86, referente ao valor da sua aposentadoria, e o montante de R\$689,80, referente ao recebimento de proventos da Fundação Rede Ferrovia de Seguridade, totalizando R\$2.340,66 (ID 50218891 - pag. 6).

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICLIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão dos benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

*VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar *per capita* superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (... Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família...).*

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar; há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTISMO. DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE.

1. A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

2. O laudo médico pericial (fls. 70/76), datado de 14.10.2013 indica que o autor, de 13 anos de idade, apresenta autismo, não havendo dúvida sobre a existência de deficiência.

3. No caso dos autos, compõem a família do requerente sua mãe (sem renda) e seu pai (pintor industrial, com renda de R\$1.200,00). A renda per capita familiar é, portanto, de R\$ 400,00, muito superior a ¼ de um salário mínimo (equivalente a R\$220,00).

4. Além disso, consta que "o requerente reside com sua família em um apartamento próprio, que se encontra em bom estado de conservação, sem a presença de vazamentos e rachaduras, composta de 05 cômodos distribuídos em cozinha, 02 quartos, sala e banheiro", em região servida por água, esgoto, energia elétrica, iluminação pública e linha de ônibus e que "a mobília (em estado bom) é composta de: fogão, geladeira, micro-ondas, mesa com quatro cadeiras, máquina de lavar, televisor, computador, rack, armário de cozinha, cama de solteiro, 02 guarda roupas, cama de casal, fogo de sofá". Também consta que a família possui um automóvel Corsa, ano 1996.

5. Não há grandes despesas que comprometam a renda familiar, constando gastos com alimentação (R\$500,00), telefone (R\$50,00), gás de cozinha (R\$40,00), luz (R\$83,00), água (R\$ 24,00), condomínio (R\$54,94) e prestação de financiamento de imóvel (R\$ 124,00)

6. Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença, pois ausente situação de miserabilidade.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-88.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, publicado no D.E. em 21/03/2016).

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005241-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005241-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA TAVARES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$800,00, ficando suspensa a execução em face da justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005241-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA TAVARES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em 29/10/2015, após o indeferimento do requerimento administrativo apresentado em 22/06/2015 (fls. 106).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 05/04/2016, atesta que a autora operou câncer de mama em 28/11/2013 e é portadora de hérnia abdominal e hipertensão mais diabetes, apresentando incapacidade parcial e temporária desde 28/11/2013 (fls. 140/148).

No que se refere à qualidade de segurada, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 29), a autora verteu contribuições como contribuinte individual somente no período de dezembro de 2004 a dezembro de 2005.

No que repercuta à concessão de um dos benefícios por incapacidade, não há qualquer documento médico que comprove a incapacidade nesta época.

Acresça-se que os documentos médicos trazidos pela autora às fls. 30/105, são todos datados de 2012 a 2015, época na qual a autora havia perdido a qualidade de segurada, na forma do disposto no Art. 15, I e II, da Lei nº 8.213/91.

Dispõe o mencionado dispositivo:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)"

Nesse passo, tendo em vista a ausência de condições que, se presentes, poderiam amparar a flexibilização do rigorismo legal ou a prorrogação do período de graça, é forçoso concluir que houve a perda da qualidade de segurado, de modo que, quando do ajuizamento da presente ação, a autora não preenchia todos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Nesse sentido, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES EXCEPCIONAIS.

1. 'omissis'.

2. 'omissis'.

3. Incapacidade demonstrada para o trabalho que se instalou em data posterior à perda da qualidade de segurado (Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II).

4. Embargos de declaração acolhidos. Remessa oficial conhecida e provida para julgar improcedente o pedido.

(TRF3, REO 0009325-33.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, Nona Turma, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2014) e

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o 'período de graça' previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada.

III - 'omissis'.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido.

(TRF3, 2010.03.99.002545-0, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária desde 28/11/2013.
3. A autora verteu contribuições como contribuinte individual somente no período de dezembro de 2004 a dezembro de 2005 e, quando do início da incapacidade, não mais detinha a qualidade de segurada.
4. Via de regra, para a concessão de um dos benefícios por incapacidade, devem concorrer os três requisitos: incapacidade, carência mínima e qualidade de segurado, sendo que a ausência de um deles torna despicienda a análise dos demais.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001061-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001061-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, como acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, a partir do requerimento administrativo (13/04/2014), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios com percentual a ser indicado quando da liquidação do julgado.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001061-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (fls. 87^v).

O laudo, referente ao exame realizado em 08/03/2016, atesta ser o autor portador de infarto cerebral devido a embolia das artérias cerebrais, seqüela de infarto cerebral e hipertensão arterial essencial, apresentando incapacidade total e permanente, necessitando do auxílio de terceiros para suas atividades diárias (fls. 76/78)

A presente ação foi ajuizada em 21/07/2015, após a cessação do benefício, ocorrida em 07/04/2015, e do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 13/04/2015 (fls. 14).

De acordo com os dados do CNIS, após a cessação do benefício, retomou suas atividades junto ao Município de Roseira, até meados do mês de dezembro de 2016, tendo se afastado do trabalho nos períodos discriminados no ofício de fls. 104/105, que foram remunerados pelo empregador, por serem períodos inferiores a 15 dias.

A ressaída-se que, ainda conforme o CNIS, o autor usufruiu de novo benefício de auxílio doença, por concessão administrativa, no período de 13/12/2016 a 28/05/2017, quando foi convertido em aposentadoria por invalidez administrativamente.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pelo segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91. (g.n.)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa. (g.n.)

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1597369/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)".

Assim, desnecessário o provimento jurisdicional dos pedidos de concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez, o primeiro porque os períodos de afastamento ocorridos após o retorno às atividades foram pagos pelo empregador e o segundo porque convertido o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez em sede administrativa.

Por outro lado, no que se refere ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91), é de se manter a r. sentença, vez que o Sr. Perito constatou que o autor necessita da assistência de outra pessoa para as atividades diárias.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o adicional de 25%, previsto no Art. 45, da Lei nº 8.213/91, a partir de 29/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. RETORNO AO TRABALHO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente, necessitando do auxílio de terceiros para suas atividades diárias.

3. Após a cessação do benefício de auxílio doença, o autor retornou suas atividades junto ao seu empregador, que efetuou o pagamento dos períodos em que, posteriormente, esteve afastado do trabalho.

4. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional.

5. Após a cessação do benefício de auxílio doença, concedido em sede administrativa, no período de 13/12/2016 a 28/05/2017, foi este convertido em aposentadoria por invalidez.

6. Faz jus o autor ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91), vez que constatada a necessidade de assistência de outra pessoa para as atividades diárias.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025549-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: HORTILHA PEREIRA LIMA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025549-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: HORTILHA PEREIRA LIMA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, em que se busca a concessão da aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do trabalho urbano no período de 30/03/76 a 01/04/87, na função de bordadeira.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025549-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: HORTILHA PEREIRA LIMA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 07/08/15, deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição.

Dispõe o Art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que o reconhecimento do trabalho urbano requer início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, de acordo com a referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 22.02.2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Para comprovar os vínculos empregatícios nas empresas Comercial Haddad Ltda e Plama Indústria e Comércio de Móveis Ltda, a autora apresentou Processo de Justificação Administrativa, acompanhado do exame grafotécnico pericial, que consubstancia razoável início de prova material relativo aos períodos reclamados pela demandante, que procedeu a análise comparativa da letra da autora com a letra constante dos livros escriturados de ambas as empresas foram atribuídos a requerente os lançamentos manuscritos efetuados nos referido documentos.

II - Existindo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumpridos pela requerente nos períodos de 12.06.1982 a 31.03.1983, na Comercial Haddad, e de 02.01.1983 a 31.05.1984, no Escritório Patriarca (Plama Ind. Com de Móveis Ltda), sem registro em carteira profissional, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

III - Computando-se os períodos urbanos ora aqui reconhecidos, somados aos períodos incontroversos, descontando-se o período concomitante, totaliza a autora 15 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos e 23 dias de tempo de serviço até 08.01.2013, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

IV - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.01.2013), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

V - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2101701 - 0035747-40.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)

A autora colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento celebrado em 06/03/76, na qual está qualificada como bordadeira (fl. 10); cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 16/08/79, na qual está qualificada como bordadeira (fl. 28).

De sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade urbana pela parte autora no período de 30/03/76 a 01/04/87 (transcrição às fls. 94/101).

Frise-se, que a testemunha Antônio do Carmo Cunha, ex-empregador da autora neste período, confirmou que ela trabalhou em sua fábrica de bordados nestas datas e sem registro, tendo subscrito a declaração juntada às fls. 27.

Confiram-se:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo. (g.n.)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbeo sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... “omissis”.

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental (g.n.)

3. “omissis”.

4. “omissis”.

5. “omissis”.

Ação rescisória julgada procedente.

(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)”.

Assim, os períodos constantes do CNIS (fls. 26) somados com os períodos de atividade comum no período de 30/03/76 a 01/04/87, perfazem mais de 15 anos de contribuição, cumprindo a carência exigida de 180 meses.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora o período de trabalho de 30/03/76 a 01/04/87, conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (30/06/2016 - fls. 24/25), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

2. Dispõe o Art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que o reconhecimento do trabalho urbano requer início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, de acordo com a referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

3. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

4. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004713-11.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004713-11.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento da atividade urbana no período de 17/11/87 a 10/04/88 e os recolhimentos como contribuinte individual de 01/2008 a 10/2009 ou, subsidiariamente, o benefício de prestação continuada.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito em relação ao pedido de benefício assistencial, e, reconhecendo o período de atividade urbana de 17/11/87 a 10/04/88, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que as contribuições recolhidas com atraso de 01/2008 a 10/2009 devem ser computadas para efeito de carência, requerendo a concessão da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004713-11.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Como se vê dos autos, o período de 17/11/87 a 10/04/88, na função de cozinheira, está devidamente anotado na CTPS (fls. 21), devendo ser averbado no cadastro da autora no RGPS.

Com efeito, referido contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na carteira profissional ou na carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autor a exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS . PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS . PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)"

De outra parte, o réu alega que houve recolhimentos com atraso no período de 01/2008 a 10/2009.

Dispõemos Art. 24, Parágrafo único e o 27, II, da Lei de Benefícios:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória nº 242, de 2005)

...

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

De acordo com o CNIS de fls. 41, a autora tinha registro empregatício no período de 02/05/03 a 08/05/07, como empregada.

Quando do primeiro recolhimento com atraso como contribuinte individual em 01/2008 (fls. 21 média), a autora ainda mantinha a qualidade de segurada, motivo pelo qual, não se aplica a vedação do Art. 27, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI APOSENTADORIA. INVALIDEZ PERMANENTE. CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS COM ATRASO, POSTERIORMENTE AO PRIMEIRO RECOLHIMENTO EFETUADO SEM ATRASO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESERVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. Precedentes.

2. Nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.

3. Impõe-se distinguir, todavia, o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências anteriores ao início do período de carência, daquele recolhimento, também efetuado com atraso, de contribuições relativas a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência).

4. Na segunda hipótese, desde que não haja a perda da condição de segurado, não incide a vedação contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991.

5. Hipótese em que o primeiro pagamento sem atraso foi efetuado pela autora em fevereiro de 2001, referente à competência de janeiro de 2001, ao passo que as contribuições recolhidas com atraso dizem respeito às competências de julho a outubro de 2001, posteriores, portanto, à primeira contribuição recolhida sem atraso, sem a perda da condição de segurada.

6. Efetiva ofensa à literalidade da norma contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, na medida em que a sua aplicação ocorreu fora da hipótese que, por intermédio dela, pretendeu o legislador regular.

7. Pedido da ação rescisória procedente.

(STJ, AR 4.372/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 18/04/2016)". Grifei

Assim, as contribuições recolhidas com atraso de 01/2008 a 10/2009 devem ser computadas para efeito de carência, pois quando do primeiro recolhimento, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada.

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária (60 anos) para a concessão do benefício em 20/03/2009 (fl. 15), deve ser observada a carência de 168 meses de contribuição.

Assim, os períodos constantes do CNIS de fls. 41, somados com os períodos de 17/11/87 a 10/04/88 e de 01/08 a 10/09, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (23/11/09 - fls. 18), 14 anos, 05 meses e 13 dias, suficiente para o benefício pleiteado, vez que cumprida a carência necessária.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo em (23/11/09), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para determinar o cômputo do período constante deste voto para fins de carência e reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. Quando do primeiro recolhimento com atraso como contribuinte individual, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada, motivo pelo qual, não se aplica a vedação do Art. 27, II, da Lei 8.213/91.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037467-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037467-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037467-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será a devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias s por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a seguradora com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Pretende a autora o reconhecimento, de modo ininterrupto, do período de atividade no período de 20/04/67 a 31/12/74 laborado nas empresas Fischer Indústria e Comércio Export e S/A Frigorífico Anglo.

Como se vê das cópias da CTPS (fls. 15/16 e 18), estamos seguintes vínculos de trabalho nos períodos de 13/06/67 a 05/07/67, 14/09/67 a 19/10/67 (na empresa Fischer), 27/05/68 a 24/07/68 (na empresa Fischer), 22/05/72 a 25/09/72 (na empresa Comércio Export), 11/04/73 a 30/09/73 (na empresa Comércio Export) e de 06/01/80 a 24/01/80.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na carteira profissional ou na carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do cadastro Nacional de Informações Sociais - mis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autor a exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS . PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS . PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS . PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

Todavia, não é possível o reconhecimento, de modo contínuo, do período de 20/04/67 a 31/12/74, como laborado nas empresas Fischer Indústria e Comércio Export e S/A Frigorífico Anglo, uma vez que a prova testemunhal não corroborou o trabalho neste período de forma ininterrupta.

Como bem posto pelo MM. Juízo sentenciante:

"A testemunha Matilde relatou que trabalhou com a autora no Frigorífico Anglo durante os anos de 1972 a 1973, de forma contínua e ininterrupta. As testemunhas Olga e Eloisa, por outro lado, narraram que souberam que a autora trabalhou com embalo de laranja e souberam que ela trabalhou de forma contínua e ininterrupta. Como se pode observar, os depoimentos foram vagos quanto ao desempenho de trabalho ininterrupto pela autora durante o período de 1967 a 1974. De se destacar, nesse quesito, que as duas últimas testemunhas apenas souberam de tais informações por terceiros ou pela própria autora. Acrescenta-se que não foram aptos a indicar o período em que ela tinha trabalhado e tampouco em qual empresa teria ela trabalhado e em qual período."

Tendo em vista que os períodos de 13/06/67 a 05/07/67, 14/09/67 a 19/10/67, 27/05/68 a 24/07/68, 22/05/72 a 25/09/72, 11/04/73 a 30/09/73 e de 06/01/80 a 24/01/80 não constam do CNIS (fls. 38), devem ser averbados no cadastro da autora.

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária (60 anos) para a concessão do benefício em 30/06/2013 (fl. 11), deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição.

Assim, somados os períodos constantes do CNIS (fls. 38) com os períodos de 13/06/67 a 05/07/67, 14/09/67 a 19/10/67, 27/05/68 a 24/07/68, 22/05/72 a 25/09/72, 11/04/73 a 30/09/73 e de 06/01/80 a 24/01/80, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (17/02/14 - fl. 12), somente 12 anos, 01 mês e 07 dias de tempo de contribuição, insuficiente para a aposentadoria por idade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora os períodos de trabalho anotados nas CTPS de fls. 15/16 e 18, referentes aos períodos de 13/06/67 a 05/07/67, 14/09/67 a 19/10/67, 27/05/68 a 24/07/68, 22/05/72 a 25/09/72, 11/04/73 a 30/09/73 e de 06/01/80 a 24/01/80, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS ENÃO LANÇADOS NO CNIS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. Não cumprida a carência até a data do requerimento administrativo.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006596-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006596-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde a data da cessação, ocorrida em 13.05.2016, e/ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Noticiado o óbito da autora, ocorrido em 17.12.2016, foi requerido o prosseguimento do feito para a habilitação dos herdeiros, e sucessão processual (fs. 63/64).

O MM. Juízo *a quo* julgou o feito extinto sem resolução do mérito, em razão do falecimento da autora, antes da realização da perícia médica, isentando-a das verbas sucumbenciais.

A parte autora apela, requerendo, em preliminar, a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para habilitação dos herdeiros, e realização de perícia indireta, alegando cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006596-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há como conhecer do recurso de apelação, à vista do falecimento da autora.

De outra parte, noticiado o óbito da autora e requerido o prosseguimento do feito, para habilitação dos herdeiros, o douto Juízo monocrático sentenciou de pronto o feito, declarando extinta a ação, sem resolução do mérito, ante a não demonstração da incapacidade, considerando que a autora veio a óbito antes da realização da perícia médica, sem observância do disposto no Art. 313, §§ 1º e 2º, II, do CPC.

A não habilitação dos herdeiros pode lhes causar prejuízo, cerceando-lhes o direito de demonstrar a incapacidade da falecida autora, por meio de perícia médica indireta, pois eventual procedência do pedido geraria direito dos sucessores às parcelas vencidas até o óbito, o que configura a nulidade da sentença.

A contrário sensu:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTIGOS 265, I E 266 DO CPC. DESNECESSIDADE. PREJUÍZO PARA AS PARTES. INEXISTÊNCIA.

1. Os artigos 265, I do CPC e 266 do CPC objetivam, além da regularidade processual, assegurar que não ocorra prejuízo aos sucessores das partes, de seu representante legal ou de seu procurador na condução da lide.

*2. Em que pese a previsão legal de suspensão do processo quando ocorrer o falecimento do autor não ter sido observada, ante a falta de prejuízo para a Fazenda Nacional e dos sucessores do autor, não há nulidade a ser declarada, pois não basta a existência de irregularidade processual, é necessário que se verifique prejuízo, considerando que o Código de Processo Civil adotou o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).*

3. Recurso especial improvido.

(REsp 767186/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 314)".

Deste modo, para que não haja prejuízo de qualquer ordem aos sucessores, de ofício, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que se proceda à habilitação dos herdeiros, regularização da representação processual, e reabertura da instrução processual, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, não conheço da apelação, e, de ofício, anulo a sentença, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ÓBITO DA AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS.

1. Noticiado o óbito da autora e requerido o prosseguimento do feito, para habilitação dos herdeiros, a ação foi extinta sem resolução do mérito, sem a observância do disposto no Art. 313, §§ 1º e 2º, II, do CPC.
2. A não habilitação dos herdeiros pode lhes causar prejuízo, cerceando-lhes o direito de demonstrar a incapacidade da falecida autora, por meio de perícia médica indireta, pois eventual procedência do pedido geraria direito dos sucessores às parcelas vencidas até o óbito, o que configura a nulidade da sentença.
3. Para que não haja prejuízo de qualquer ordemaos sucessores, é de se anular, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que se proceda à habilitação dos herdeiros.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu declarar nãõ conhecer da apelaçao e, de ofício, anular a sentença, determinando o retorno dos autos a origem para que se proceda a habilitaçao dos herdeiros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002545-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JESUS BARSSANUPI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002545-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JESUS BARSSANUPI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida em ação de conhecimento ajuizada em 26/09/16, em que se busca a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (18/09/15), computando-se os períodos de 27/05/86 a 10/07/86 e de 23/03/88 a 06/10/88.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, entendendo ser o autor carecedor da ação, vez que concedida a aposentadoria por idade, em sede administrativa, no curso do processo, com termo inicial em 03/10/16, condenando o autor nos ônus da sucumbência, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002545-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JESUS BARSSANUPI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada em 26/09/16, com pedido de aposentadoria por idade a partir do primeiro requerimento administrativo, apresentado em 18/09/15 (fl. 51). No curso do processo, o autor obteve, administrativamente, a aposentadoria por idade com termo inicial em 03/10/16 (fl. 112).

Às fls. 107/112, o autor pleiteia as diferenças entre o primeiro requerimento administrativo (18/09/15) até o segundo requerimento administrativo (03/10/16 - fl. 112).

Com razão o apelante, vez que lhe assiste o direito de ver analisado o pleito de concessão do benefício desde o primeiro requerimento administrativo, apresentado em 18/09/15, com o pagamento das parcelas desde então.

Assim passo o julgamento da matéria de fundo com base no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso do autor, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, in verbis:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...).'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei nº 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Pretende o autor o cômputo do período de trabalho no período de 23/03/88 a 06/10/88, devidamente registrado em sua CTPS (fls. 22).

O referido contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na carteira profissional ou na carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dívida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autor a exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS . PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS . PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS . PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)"

Tendo em vista que o período de 23/03/88 a 06/10/88 não consta do CNIS (fls. 19), deve ser averbado.

De outra parte, o período de 27/05/86 a 10/07/86, já se encontra devidamente anotado no CNIS.

Considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária (65 anos) para a concessão do benefício em 07/09/15 (fl. 12), deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição.

Somados os períodos constantes do CNIS (fls. 19) com o período de 27/03/88 a 06/10/88, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (18/09/15 - fl. 51), 15 anos, 04 meses e 17 dias de contribuição, suficiente para a aposentadoria por idade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o contrato de trabalho de 27/03/88 a 06/10/88, conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir de 18/09/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, como já dito, no curso do processo, foi concedido administrativamente ao autor, o benefício de aposentadoria por idade - NB 176.534.682-4, com início de vigência em 03/10/2016 (fl. 113).

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRATO DE TRABALHO REGISTRADO EM CTPS E NÃO LANÇADO NO CNIS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra 'd', da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenamas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010298-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEBER LUIZ RIBEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010298-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEBER LUIZ RIBEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, proposta em 02.08.2017, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (24.05.2016).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, ao fundamento de ausência de prévio requerimento administrativo, concedendo à autora a gratuidade processual.

Apela a autora, pleiteando a anulação da r. sentença, e que seja determinado o prosseguimento do feito, com instrução processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010298-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEBER LUIZ RIBEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

A presente ação foi ajuizada em 02.08.2017, após, portanto, o entendimento uniformizado pelo STF, tendo como objeto o restabelecimento do auxílio-doença NB 614.207.594-8, desde a cessação (24.05.2016, fl. 16).

A consulta aos dados do CNIS, revela que o autor requereu a prorrogação do benefício em 02.05.2016, e pleiteou a reconsideração da decisão negativa, em 01.06.2016; a comunicação do indeferimento foi expedida em 30.06.2016.

Nos termos do decidido pelo Excelso Pretório, no item 4 do supramencionado RE 631240/MG: "(...) 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (...)". (g.n.)

Tratando-se, portanto, de pedido de restabelecimento do benefício, e havendo transcorrido pouco mais de 13 meses entre a comunicação do indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, assiste ao autor o direito de ingressar em juízo para pleitear o que lhe convém, sem necessidade de prévio requerimento ao réu.

Ressalte-se que os documentos médicos acostados aos autos (fs. 19/40) são anteriores ao indeferimento da prorrogação, assim, o caso se amolda à hipótese descrita no item 4 do RE 631240/MG, retrocitado, pois o ato do réu configura o não acolhimento à pretensão do autor.

Assim, resta demonstrado o interesse de agir da parte autora, não sendo necessário formular novo pedido administrativo.

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Por todo o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal.
2. *"Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão."* (RE 631240/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, DJe-220, 07/11/2014, publ 10/11/2014).
3. Tratando-se de pedido de restabelecimento do benefício, e havendo transcorrido pouco mais de 13 meses entre a comunicação do indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, assiste ao autor o direito de ingressar em juízo para pleitear o que lhe convém, sem necessidade de prévio requerimento ao réu.
4. Ressalte-se que os documentos médicos acostados aos autos são anteriores ao indeferimento da prorrogação, portanto o caso se amolda à hipótese descrita no item 4 do RE 631240/MG, pois o ato do réu configura o não acolhimento à pretensão do autor.
5. Sentença anulada, determinando-se o prosseguimento do feito.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014957-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIVALDO DA SILVA CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014957-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIVALDO DA SILVA CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014957-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDIVALDO DA SILVA CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi julgada em 22/02/2013, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 20/01/2013 (ID 90063323 – fls. 24).

O laudo e suas complementações, referente ao exame realizado em 28/05/2015, atestam que o autor apresenta cicatrizes de coriorretinite principalmente à direita, não há lesões de córnea, cristalino transparente, com a visão do olho direito apenas percebendo movimentos e olho esquerdo necessitando correção óptica, acarretando incapacidade parcial e permanente, não havendo, porém, impedimento para o exercício de suas atividades habituais de motorista (ID 90063324 – fls. 44/47 e 91/92 e ID 90063381 – fls. 10/11).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Acresça-se que além de não haver qualquer recomendação médica para afastamento do autor de suas atividades, o Sr. Perito judicial, em resposta ao quesito "c", do Juízo, deixa claro que a incapacidade do autor não impede o mesmo de exercer suas atividades habituais de motorista (ID 90063324 – fls. 45).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7 do STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ónus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual do autor.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstruir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012477-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO AUGUSTO DE BASTOS PINTO - SP265620-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012477-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO AUGUSTO DE BASTOS PINTO - SP265620-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, não condenando o autor em custas e honorários advocatícios, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012477-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO AUGUSTO DE BASTOS PINTO - SP265620-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursua, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

- ... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 09/09/2016, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 18/01/2016 (ID 90063138 - fls. 65).

O laudo, referente ao exame realizado em 06/06/2017, atesta que o autor apresentou quadro de dor gástrica leve e hemorróida que está controlada, cujas enfermidades não acarretam incapacidade para o trabalho (ID 90063139 - fls. 30/38).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Os documentos médicos que instruem a inicial, datados de 12/08/2014 e 11/09/2014, não são contemporâneos ao requerimento administrativo.

Assim, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento que tenha o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 C.J1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 C.J1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.J1, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
4. Não há nos autos qualquer documento médico, apresentado pelo autor, contemporâneo ao requerimento administrativo, se podendo confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa no feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013048-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE NILDO DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013048-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE NILDO DE JESUS SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013048-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE NILDO DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC - 32.2018.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursua, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

- ... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

20). A presente ação foi ajuizada em 29/06/2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 02/10/2016 (fls. 18) e do indeferimento do requerimento administrativo apresentado em 27/04/2017 (fls.

O laudo, referente ao exame realizado em 09/08/2017, atesta que o autor é portador de cirrose hepática, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 37/45).

O documento médico juntado às fls. 24 é anterior ao benefício concedido administrativamente e não é contemporâneo ao pleito apresentado nos presentes autos.

E esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJ1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

No que se refere ao pedido de auxílio acidente, trazido em sede de apelação, além de constituir inovação recursal, não consta dos autos que o autor tenha sofrido acidente de qualquer natureza, o que inviabiliza a sua concessão.

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
4. Não há nos autos qualquer documento médico, apresentado pelo autor, contemporâneo ao requerimento administrativo, se podendo confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento que tenha o condão de desconstituir o laudo apresentado.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042948-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042948-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, ajuizada em 12/06/2015, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspendendo a execução por força da assistência judiciária gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042948-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro e, compulsando os autos, constato que a parte autora não apresentou comprovante de que tenha formulado o requerimento do benefício de aposentadoria por idade perante a administração previdenciária.

A análise de tal pretensão pelo INSS somente poderia ser feita mediante a formalização do competente procedimento administrativo, que se inicia com a protocolização do requerimento administrativo.

Com efeito, a questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. (g.n.)*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

A presente ação foi ajuizada em 11.06.2015 (fls. 2), após o entendimento uniformizado pelo STF acerca da questão posta a desate.

Portanto, buscando a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

Destarte, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Ação ajuizada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral.
2. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.
3. Buscando a autoria a concessão do benefício de aposentadoria por idade em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012970-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSA COMINOTTI BOTTINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012970-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROSA COMINOTTI BOTTINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012970-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSA COMINOTTI BOTTINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 23/05/2016, em razão do indeferimento do requerimento administrativo de auxílio doença apresentado em 15/03/2016 (ID 90063177 – fls. 19).

O laudo, referente ao exame realizado em 17/01/2017, atesta que a autora é portadora de artrose primária em ombros, joelhos e coluna dorsal e lombar, apresentando incapacidade total e permanente (ID 90063177 – fls. 123/140).

Compulsando os autos, verifica-se que encontram-se juntadas as cópias do processo 0001981-81.2012.8.26.0022, ajuizada pela autora junto à 2ª Vara da Comarca de Amparo. A referida ação foi julgada improcedente, em 27/11/2014, tendo sido constatada que a incapacidade da autora era anterior ao seu ingresso no regime da previdência social. No mesmo sentido foi decidida a apelação interposta nesta Corte Regional (ID 90063179 – fls. 144/145).

Como posto pelo douto Juízo sentenciante, nos presentes autos:

"Não há prova nos autos de que a autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa após aquela ação, sobretudo porque não há elementos que demonstrem ter de fato exercido atividade laborativa - sempre recolhera as suas contribuições como segurada facultativa (fl. 50). Outrossim, não há se falar que o termo inicial da incapacidade seja março/2016, pois a conclusão do perito judicial se deu com base em relatos da própria autora, que referiu que a partir de então as dores passaram a limitar as suas atividades diárias."

De acordo com os dados constantes do CNIS (ID 90063177), a autora iniciou suas contribuições previdenciárias como contribuinte facultativo, em julho de 2010, com 79 anos.

Assim, não havendo nos autos comprovação de que a autora tenha recuperado sua capacidade laborativa, vez que verteu contribuições ao RGPS somente como contribuinte facultativo, é de se concluir pela preexistência da incapacitação à sua filiação ao RGPS em 2010.

Nos termos do Parágrafo único, do Art. 59, e do § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, a preexistência da incapacidade impossibilita a concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 847.767/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 11.3.2016; AGRG NO ARESP 545.513/SP, REL. MIN. MARGA TESSLER, DJE 8.6.2015; AGRG NO ARESP. 584.409/SP, REL. MIN. ASSUETE MAGALHÃES, DJE 11.12.2014. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO."

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência, nos termos do art. 42 da Lei 8.214/1991.

3. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que na data fixada pelo perito, a parte autora, que havia contribuído até o ano de 2000, não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/1991. De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando apenas cinco contribuições, no ano de 2009, a parte autora já estava incapacitada, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/1991.

4. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório do autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valorização dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do Recurso Especial.

5. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no AREsp 809.463/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no § 2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, como direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Nos termos do Parágrafo único, do Art. 59, e do § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.203/91, a preexistência da incapacidade impossibilita a concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez.

3. A autora filiou-se ao RGPS, vertendo contribuições como contribuinte facultativo, quando já se encontrava incapacitada para as atividades habituais.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010790-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ENOQUE TADEU DE MELO - SP114021-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010790-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ENOQUE TADEU DE MELO - SP114021-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho, cessado em 22/08/2016, e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em custas e honorários advocatícios que deverão ser executados observando-se o contido nos § 2º e 3º, do Art. 98, do CPC.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010790-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ENOQUE TADEU DE MELO - SP114021-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, pretende o autor o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho - NB 91/614.989.670-0.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014069-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA APARECIDA GARCIA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014069-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA APARECIDA GARCIA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, acolhendo a alegação de coisa julgada, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, condenando a parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspensa a execução, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014069-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA APARECIDA GARCIA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora ajuizou anteriormente à presente ação, outra autuada sob o nº 1000751-53.2014, onde buscava a concessão do benefício administrativo de auxílio doença em 12/12/2013, o qual foi indeferido (ID 90063269 – fls. 59).

Por sua vez, a presente ação, ajuizada em 13/03/2017, tem por objeto a concessão de idêntico benefício, contudo, sob causa de pedir diversa, pois amparada em indeferimento administrativo do pleito ofertado junto à autarquia em 30/09/2016, conforme o documento de ID 90063269 – fls. 18.

Assim, configurada tão-somente a identidade de parte e de pedido, não há que se falar em reconhecimento de coisa julgada, mormente quando o que se discute é a incapacidade, não sendo estanques as condições de saúde, passíveis de regressão ou progressão em curto lapso de tempo.

Dessarte, é de se reformar a r. sentença, aplicando-se, à hipótese, o disposto no § 3º, I, do Art. 1.013, do CPC.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 27/06/2017, atestam que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e incontinência urinária, apresentando incapacidade parcial e permanente desde março de 2015 (ID 90063269 – fls. 83/85 e ID 90063271 – fls. 60).

Como se vê dos dados do extrato do CNIS (ID 90063269 – fls. 17), a autora manteve vínculos formais de trabalho, de forma descontínua, de abril de 2007 a março de 2012, passou a verter contribuições como contribuinte facultativo no período de 01/02/2013 a 30/04/2013.

Ao contribuinte facultativo, o período de graça é de 06 meses, conforme o Art. 15, inciso VI, da Lei 8.213/91. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

...

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Desta forma, manteve a qualidade de segurada até 15/11/2013.

Portanto, quando adveio a incapacidade parcial e permanente para sua atividade habitual, atestada no laudo como março de 2015, a autora não mais detinha a qualidade de segurada, não sendo possível a concessão do benefício pleiteado.

Ainda que assim não fosse, malgrado a autora tenha voltado a contribuir como contribuinte individual em 01/04/2016, não verteu a quantidade de contribuições necessárias (04), para computar as contribuições anteriores para efeito de carência, nos termos do que dispõe Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Assim, a despeito das conclusões do laudo pericial, a autora não faz jus a qualquer dos benefícios pleiteados, seja pela ausência da qualidade de segurada na data da incapacidade (março de 2015), seja por não ter cumprido o período de carência preconizado em lei, na data do requerimento administrativo.

Nesse sentido têm decidido as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 2.998/01. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Não cumprimento do período de carência de doze meses exigido pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Patologia diagnosticada não está arrolada dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação às quais se afasta a exigência de carência.

- Referido rol, contendo exceções à regra, deve ser interpretado restritivamente.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(8ª Turma, AC 0015885-88.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O laudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, passível de tratamento especializado.

II - A carência de 12 (doze) meses não restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que a autora possui recolhimentos de contribuições previdenciárias aquém do mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91.

III - Sem comprovação do cumprimento da carência, inviável a concessão dos benefícios requeridos.

IV - ... "omissis".

V - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(9ª Turma; AC/REEx nº 0000641-42.2000.4.03.9999/SP; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; D.E. 06.08.2010) e

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 09.04.2007 a 07.07.2007, não restando cumprido, portanto, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento.

II - ... "omissis".

III - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.

(10ª Turma; AC nº 2009.03.99.021813-3/SP; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 11.03.2010)."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, e, nos termos do § 3º, I, do Art. 1.013, do CPC, julgar improcedente o pedido, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

1. Configurada tão-somente a identidade de parte e de pedido, não há que se falar em reconhecimento de coisa julgada, mormente quando o que se discute é a incapacidade, não sendo estanhos as condições de saúde, passíveis de regressão ou progressão em curto lapso de tempo.
2. Sentença reformada, aplicando-se, à hipótese, o disposto no § 3º, I, do Art. 1.013, do CPC.
3. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
4. A autora perdeu a qualidade de segurada em 15/11/2013 e, embora a tenha recuperado em abril de 2016, não verteu a quantidade de contribuições necessárias, para computar as contribuições anteriores para efeito de carência, nos termos do que dispõe Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.
5. Não cumprido o período de carência preconizado em lei, não faz jus a autora a qualquer dos benefícios por incapacidade.
6. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e, nos termos do 3, I, do Art. 1.013, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000289-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELO PIARDI DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BALSANINI FADEL - SP187709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000289-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELO PIARDI DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BALSANINI FADEL - SP187709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se busca a conversão do benefício de auxílio doença em acidentário e posterior concessão do auxílio acidente, alegando o autor em sua inicial que *"As lesões de coluna e joelho foram provocadas pelo acidente ocorrido na obra que trabalhava, e pretende comprovar o nexo de causalidade através das testemunhas arroladas abaixo, que trabalhavam com autor no momento do acidente.. (...) "* (sic).

O MM. Juízo *a quo*, entendendo tratar-se de acidente de trabalho, julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio acidente "desde a data da realização do acidente", e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000289-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELO PIARDI DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição inicial está fundamentada em acidente do trabalho, decorrente do exercício de sua atividade laboral. A r. sentença reconheceu o nexos causal entre a lesão e o trabalho do autor.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014832-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE IONI ATANAZIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA - SP97872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014832-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE IONI ATANAZIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA - SP97872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 10/09/2014, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença (fls. 29/30).

O MM. Juízo *a quo*, revogando a tutela antecipada, julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014832-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE IONI ATANAZIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA - SP97872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 09/09/2014, após a cessação do benefício de auxílio doença em 15/12/2013 e do indeferimento do pedido de novo benefício apresentado em 26/06/2014 (fls. 26).

O laudo, referente ao exame realizado em 17/01/2017, atesta que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 109/117).

Ainda que o documento médico de fls. 17, aporte que o autor não tem condições de executar suas atividades laborativas, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, corroborando o parecer do sr. Perito judicial, após a cessação do benefício e a protocolização do pedido de auxílio doença em 26/06/2014, o autor continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual, até 30/11/2015.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.
2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.
3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.
4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.
5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.
2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Ainda que assim não fosse, não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.
2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.
3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integra a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
4. Corroborando o parecer do Perito judicial, após a cessação do benefício e a protocolização de novo pedido de auxílio doença, o autor permaneceu em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual.
5. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008392-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE EDVAN SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA VIRGINIA BELLO - SP105664-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008392-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE EDVAN SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA VIRGINIA BELLO - SP105664-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez, em razão de doença relacionada ao trabalho.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fundamento na ausência de incapacidade, condenando o autor ao pagamento de custas, e honorários advocatícios no valor de R\$800,00, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008392-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE EDVAN SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA VIRGINIA BELLO - SP105664-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, a presente ação tem como objeto a concessão do benefício de auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez, em razão de doença relacionada ao trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao Egregio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009622-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JANDIRA APARECIDA DE GODOI ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009622-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JANDIRA APARECIDA DE GODOI ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que o réu também interpôs recurso de apelação.

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde a cessação, ocorrida em 09.03.2016, e conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação da tutela deferida em 16.11.2016 (fl. 40).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o auxílio doença, desde 04.11.2016, data da perícia médica, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios no percentual máximo legal, sobre o valor devido até a sentença.

A autora apela, pleiteando que o benefício seja concedido desde a cessação administrativa (09.03.2016), até o trânsito em julgado da ação, conforme o resultado de perícia médica administrativa realizada à época. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício, em razão da permanência em atividade laborativa após a cessação administrativa; alternativamente, pugna pelo desconto dos meses trabalhados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009622-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JANDIRA APARECIDA DE GODOI ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 04.11.2016, atesta ser a autora portadora de lombalgia mecânica intensa, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 47/50).

A presente ação foi julgada em 17.08.2016, após a cessação do benefício de auxílio doença em 09.03.2016 (fls. 60).

De acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 87/94), a autora retomou suas atividades junto à empregadora Academia e Natação Bilitardo e Silva Ltda. ME em março de 2016, e, conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) - , devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldive Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91. (g.n.)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa. (g.n.)

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1597369/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação da autora.

Oficie-se o INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. RETORNO À ATIVIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Cessado o benefício de auxílio doença, a autora retomou suas atividades junto à sua empregadora.
3. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar por prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006725-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VIRLEI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006725-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VIRLEI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho (CAT - fs. 18/19).

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006725-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VIRLEI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, a presente ação tem como objeto o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho.

O laudo pericial de fls. 117/127, referente ao exame realizado em 13.09.2016, atesta que o autor sofreu fratura do quinto metatarso direito, decorrente de acidente do trabalho (CAT fls. 18/19), evoluindo com tendinopatia dos fibulares, fratura de estresse na base do quarto metatarso, e reação de estresse na cabeça do terceiro, apresentando incapacidade parcial e temporária para "atividades nas condições que o periciando relatou causar-lhe dor"; sugere o experto que o autor permaneça na função atual, exercida em almoxarifado.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÔBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao Egregio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006786-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAYSE RAVAGNANI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006786-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DAYSE RAVAGNANI
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, em que se busca a aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 63vº).

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006786-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DAYSE RAVAGNANI
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assimementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei nº 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A.c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei nº 8.213/91.
3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.
4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.
5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 10/02/09, pois nasceu em 10/02/49, deve ser observada a carência de 168 meses de contribuição.

Verifica-se que a autora possui tempo de contribuição anotados no CNIS (90091032, p. 85), de NIT 1.807.024.346-0.

Em consulta ao site do INSS, constata-se a existência de outro NIT em nome da autora de nº 1.092.503.000-4, que contém o registro das contribuições vertidas nos seguintes períodos: 01/02/85 a 28/02/85 (empresário/empregador), 01/02/86 a 28/02/86 (empresário/empregador), 01/06/09 a 30/09/09 (facultativo) e de 01/09/13 a 30/11/14 (contribuinte individual).

Em relação ao período de 01/08/75 a 30/03/76, não constante de nenhum dos extratos do CNIS em seu nome, a autora colacionou aos autos a cópia de guias de salário de contribuição (ID90091032, p. 35). Entretanto, não há prova de que tais guias sejam, de fato, suas e também não contém autenticação bancária.

Os demais períodos discriminados na petição inicial constam do CNIS e devem ser computados para fins de carência.

Assim, os períodos constantes dos CNIS da autora, NITs 1.807.024.346-0 e 1.092.503.000-4, que devem ser unificados, somam, tão só, 13 anos, 09 meses e 08 dias de contribuição, até a data do requerimento administrativo (20/02/15), não cumprindo a carência exigida que é de 168 meses.

Entretanto, após a data do requerimento administrativo, a autora continuou vertendo contribuições ao RGPS (CNIS ID 90091032, p. 85) e, em 31/07/15 (antes do ajuizamento da ação em 04/02/16), completou 168 meses de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26/02/16).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 26/02/16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. Os dados constantes dos cadastros da autora (NIT's 1.807.024.346-0 e 1.092.503.000-4) devem ser somados e computados para fins de carência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006698-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUCIANO ANTONIO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006698-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUCIANO ANTONIO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de benefício de auxílio acidente, em razão de seqüela decorrente de acidente do trabalho, desde a cessação do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho (fl. 32).

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade atual, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

Recorre o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006698-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUCIANO ANTONIO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022280-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DULCEIA APARECIDA VITAL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022280-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DULCEIA APARECIDA VITAL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022280-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DULCEIA APARECIDA VITAL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência, o que é o caso dos autos.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurador com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurador. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

A autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 24/10/2014 (fl. 7).

Na forma do Art. 94, da Lei 8.213/91, e do § 9º, do Art. 201, da Constituição Federal, é assegurado o direito à contagem recíproca do tempo de serviço/contribuição na administração pública e na atividade privada.

A Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal, devidamente homologada pela unidade gestora do regime próprio, autoriza a contagem recíproca do tempo de serviço que atender às exigências contidas no Art. 130, do Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, viabilizando a comprovação do tempo de serviço e a respectiva averbação junto ao RGPS, bem como a compensação financeira entre os sistemas, nos termos dos Arts. 94 e seguintes, da Lei 8.213/91.

De acordo com a certidão de tempo de contribuição expedida pela Prefeitura Municipal de Assis Chateaubriand/PR (fl. 27), foi destinado para aproveitamento no INSS apenas o período de 01/04/93 a 17/01/95. A certidão é expressa em delimitar tal período, motivo pelo qual não se pode utilizar os períodos de fl. 24 (01/03/90 a 24/07/92, 13/10/92 a 25/01/93 e de 18/02/93 a 30/03/93), pois constam apenas de uma declaração e não foram inseridos na referida certidão de fl. 27.

Assim, os períodos constantes do CNIS (fls. 50) somados com o período de 01/04/93 a 17/01/95 (fl. 27), perfazem 13 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (25/04/16 - fl. 13), não cumprindo a autora a carência exigida de 180 meses ou 15 anos de contribuição.

Posto isto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurador, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.

4. É assegurado o direito à contagem recíproca do tempo de serviço/contribuição na administração pública e na atividade privada na forma do Art. 94, da Lei 8.213/91, e do § 9º, do Art. 201, da Constituição Federal. A Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal, devidamente homologada pela unidade gestora do regime próprio, autoriza a contagem recíproca do tempo de serviço que atender às exigências contidas no Art. 130, do Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, viabilizando a comprovação do tempo de serviço e a respectiva averbação junto ao RGPS, bem como a compensação financeira entre os sistemas, nos termos dos Arts. 94 e seguintes, da Lei 8.213/91.

5. De acordo com a certidão de tempo de contribuição expedida pela Prefeitura Municipal de Assis Chateaubriand/PR, foi destinado para aproveitamento no INSS apenas o período de 01/04/93 a 17/01/95.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002343-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA LUIZA ZACCARO BALBINO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002343-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA LUIZA ZACCARO BALBINO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando cerceamento de defesa, requerendo a devolução dos autos à instância de origem para oitiva de testemunhas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002343-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA LUIZA ZACCARO BALBINO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Embora tenha a autora requerido expressamente em sua inicial a produção da prova testemunhal, reiterada quando de sua impugnação à contestação (fls. 50), entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a resolução da questão posta.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova do documental.

Assim, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
2. Sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
3. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012389-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012389-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho (fls. 16) ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012389-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, pretende a autora o restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a cessação administrativa em 14/01/2015 (ID 90063134 – fls. 9), e às fls. 68 verifica-se que o referido benefício 604.499.670-4, refere-se a auxílio doença por acidente do trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

“Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.” (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

“Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.” (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assentados:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, “compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ” (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que “a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual” (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, ‘A’, DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, ‘a’, da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO “CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO”.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, suffragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007124-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NELCI APARECIDA CARRETERO GHELER
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007124-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NELCI APARECIDA CARRETERO GHELER
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, ajuizada em 13.06.2017, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (19.02.2008), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007124-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NELCI APARECIDA CARRETERO GHELER
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado esgotou-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade de "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 12.04.1952, completou 55 anos em 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Osmar Gheler, celebrado em 12.09.1970, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12); cópia das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 26.11.1971 e 03.09.1976, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 13/14); cópia de extrato de consulta de declaração cadastral de seu marido junto à Secretaria da Fazenda de São Paulo, onde consta a qualificação de produtor rural (fls. 15).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (fls. 53/57).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º; DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... “omissis”.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)”

De outro lado, os vínculos urbanos constantes do CNIS não se prestam a descaracterizar a condição de trabalhadora rural da autora, eis que, quando iniciados, esta já havia implementado os requisitos necessários à percepção do benefício.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. (g.n.)

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)”.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.02.2008 - fls. 17).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 19.02.2008, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar consectários legais e os honorários advocatícios.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014533-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCIA MAIA BRAZ PESCIUTE
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014533-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCIA MAIA BRAZ PESCIUTE
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho (fls. 40/41) ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014533-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCIAMAIA BRAZ PESCIUTE
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, pretende a autora o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho 607.041.063-0, desde a cessação administrativa em 29/10/2015, e às fls. 69, verifica-se que o referido benefício foi concedido por acidente do trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972/RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002523-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCEU ANTONIO COVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002523-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCEU ANTONIO COVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 09.11.2016, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando honorários advocatícios de 10% sobre os valores atrasados até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002523-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCEU ANTONIO COVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 06.10.1955 completou 60 anos no ano de 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia destas CTPS's, onde constam registros laborais, descontínuos, exercidos no período de 01.08.1984 a 02.01.2004 (fs.

29/45).

Ao contrário do que alega o apelante, a atividade de tratorista é considerada trabalho de natureza rural, como vem decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º, DO CPC/1973. SÚMULA Nº 490 DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. NATUREZA RURAL DA ATIVIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURÍCOLA QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Dos documentos colhidos aos autos, contemporâneos ao interregno de carência, verifica-se que o cônjuge da pretendente exerceu a função de tratorista (código da ocupação 67120 na base CBO94, convertido para o código 6410-15 na base CBO2002), de 01/02/1961 até a data de seu óbito, ocorrido em 20/6/1989.

- A função de tratorista exercida em estabelecimento agrícola tem natureza rural, conforme Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego. Precedentes.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Remessa oficial, tida por interposta, provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Tutela antecipada revogada. Apelação do INSS prejudicada.

(9ª Turma, AC - 2188451 - 0030424-20.2016.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Ana Pesarini, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 data:01/03/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- O fato de ter trabalhado como tratorista, em estabelecimentos agrícolas, não afasta sua condição de lavrador; é atividade ligada ao campo, eis que trator, neste caso, pode ser considerado como instrumento de trabalho.

- No extrato do sistema Dataprev consta, em alguns casos, CBO (código brasileiro de ocupação) nº 6410, trabalhadores da pecuária.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Agravo da parte autora provido.

(8ª Turma, APELREEX - 1995191 - 0025321-03.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, julgado em 31/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 data:02/10/2015);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. TRATORISTA. OPERADOR DE MOTOSERRA. TRABALHADOR RURAL.

1. A empresa autuada se dedicava ao reflorestamento e florestamento, atividade rural, portanto. Se as atividades desenvolvidas pelo empregado são de natureza rural, ele deve ser considerado rural. Basta que exerça atividade rural, trabalhe no campo, em atividade diretamente ligada ao serviço agrário ou agropecuário ou mesmo em atividade acessória, mas necessária à finalidade rural empreendida, para que se seja considerado rural.

2. Para que seja considerado trabalhador urbano, o operário, muito embora empregado em empresa rural, deve trabalhar no escritório ou nas instalações industriais, sem ligação direta com a atividade campesina.

3. Se tratorista opera um trator para uma empresa instituída no meio urbano e de atividades tipicamente urbanas, evidentemente que é trabalhador urbano, mas se labora no campo em atividade diretamente ligada ao meio rural, é rural. Precedentes do STJ, desta Corte e do TST. Orientação Jurisprudencial do TST.

4. O operador de motosserra, se trabalha em empresa urbana, na poda de árvores em ruas, por exemplo, não pode ser considerado rural, mas, se a sua atividade é rural, em empresa rural, então é campesino. Precedentes do TST.

5. NFLD anulada.

6. Apelação da autora provida.

(2ª Turma, AC 0033437-22.1995.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, julgado em 07/04/2009, e-DJF Judicial 2 data:23/04/2009 pag:443)."

O autor apresentou suas CTPS's, constando registros de contratos em trabalhos rurais, que constituem prova plena de sua condição de rural, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

Como se vê às fls. 66, dos dados constantes do CNIS, o autor possui mais de 180 contribuições vertidas, sendo, assim, dispensável a produção de prova testemunhal.

Com efeito, considerados os períodos de 04.10.1989 a 31.12.1989, de 09.07.1990 a 30.12.1990, de 03.06.1991 a 22.12.1992, de 01.06.1992 a 31.12.1993, de 12.09.1994 a 19.09.1994, de 02.05.1996 a 31.12.1999, de 03.01.2000 a 30.12.2000, de 01.08.2001 a 08.04.2002, de 02.06.2002 a 01.04.2003, e de 02.01.2004 a 28.02.2017 que somam o tempo total de 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de labor rural exercido.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (em 09.11.2016 - fls. 13).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural a partir de 09.11.2016, calculado nos termos dos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS. PROVA PLENA.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Carência contributiva em atividades rurais, apontada no CNIS, superior a 180 meses de contribuição.

3. A CTPS constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

4. A atividade de tratorista é considerada trabalho de natureza rural. Precedentes desta Corte Regional.

5. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019006-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BENEDITO ELIAS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019006-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BENEDITO ELIAS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, e/ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação (10.12.2014).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença desde a data de início da incapacidade (24.08.2015 (v. Laudo pericial ID 92208163/113 a 120), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser definido na liquidação, sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019006-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BENEDITO ELIAS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08.12.2016, atesta que o periciado é portador de espondilartrose e hérnia discal lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente, desde 24.08.2015, para a atividade habitual, e outras que demandem esforços com a coluna lombar, podendo ser reabilitado para exercer atividades que respeitem os limites de carga para sua coluna vertebral (ID 92208163/113 a 120).

Ademais, não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A presente ação foi ajuizada em 19.11.2015, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 10.12.2014, e do indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 05.01.2015 (ID 92208163/45).

De acordo com os documentos médicos que instruem a ação, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho (ID 92208163/47 a 48, 121, 128 a 130, 142).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

À ninguém de impugnação do autor, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 24.08.2015.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 24.08.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.
10. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012030-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE ROCHAMEIRA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012030-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE ROCHA MEIRA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (19/08/2015), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012030-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE ROCHA MEIRA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas, vez que a autora verteu contribuições ao RGPS como autônoma e empregada doméstica de 01/07/1996 a 30/11/1999 e, posteriormente, como contribuinte facultativo no período de 01/11/2007 a 31/08/2019 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

O laudo, referente ao exame realizado em 23/11/2017, atesta ser a autora portadora de hérnia de disco, artrose e lombalgia, apresentando incapacidade total e permanente (ID 90063051 – fls. 73/80).

Como condição, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º. DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável questionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

A presente ação foi ajuizada em 18/07/2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 02/08/2016, por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade (fls. 56).

De acordo com o documento médico de ID 90063051 – fls. 17, por ocasião do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para suas atividades.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo que antecede ao ajuizamento da ação (02/08/2016), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (23/11/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 02/08/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 23/11/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marlene Rocha Meira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 02/08/2016;
aposentadoria por invalidez – 23/11/2017.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025236-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO JAILSO RUMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: ANTONIO JAILSO RUMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025236-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO JAILSO RUMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: ANTONIO JAILSO RUMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações objetivando computar os trabalhos em atividades especiais entre 01/05/1985 a 01/07/1986, 25/01/1989 a 01/09/1992 e 18/11/1993 a 28/04/1995, para que sejam somados aos períodos já reconhecidos administrativamente, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 27.06.2016.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça que o autor exerceu atividades sob condições especiais nos períodos de 25/01/1989 a 01/09/1992 e 18/11/1993 a 28/04/1995 e sua conversão pelo fator 1,4, e acresça aos demais já reconhecidos em sede administrativa, e caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício especial para o autor, a partir do requerimento administrativo, com os valores atrasados corrigidos e remunerados de acordo com a Resolução CJF nº 134-2010, observada a prescrição quinquenal, e deixou de fixar honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca.

O autor apela pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao enquadramento do período laborado entre 01/05/1985 a 01/07/1986 como especial e à aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia apela pugnano pela improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de prévia fonte de custeio para os períodos reconhecidos pela r. sentença; que os alegados períodos não se enquadram como especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025236-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO JAILSO RUMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/177.129.676-0, com a DER em 27/06/2016, indeferido conforme comunicação datada de 29/09/2016, e a petição inicial protocolada aos 02/03/2017.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, o INSS computou administrativamente, os seguintes períodos: 10/04/1979 a 19/05/1980, 01/07/1980 a 10/05/1982, 01/07/1982 a 09/08/1982, 01/09/1982 a 22/10/1983, 01/06/1984 a 14/09/1984, 01/05/1985 a 01/07/1986, 14/07/1986 a 27/07/1986, 01/08/1986 a 07/01/1987, 04/07/1988 a 09/12/1988, 25/01/1989 a 01/09/1992, 12/01/1993 a 26/02/1993, 17/05/1993 a 10/11/1993, 18/11/1993 a 28/04/1995, 25/03/1996 a 04/01/2002, 22/11/2002 a 17/12/2002, 08/01/2003 a 19/06/2007, 02/07/2007 a 23/06/2008, 04/07/2008 a 22/05/2009, 07/12/2009 a 25/05/2015 e 26/05/2015 a 27/06/2016, conforme planilha (ID 90523567).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Maríana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/05/1985 a 01/07/1986, laborado para o empregador Paulo Duarte do Valle, na Fazenda Santo Antônio do Categeró, no cargo de tratorista (CTPS – pág. 14), dirigindo tratores agrícolas, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista por similitude ao item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme formulário emitido pelo empregador (ID 90523567);
- 25/01/1989 a 01/09/1992, laborado para empregadora Techint – Engenharia S/A, no cargo de motorista/caminhão nunk, na área da Usina de Taquarugú (CTPS – pág. 19 e 37), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, (ID 90523567);
- 18/11/1993 a 28/04/1995, laborado para Consórcio Techint – Montreal, estabelecimento construção civil, no cargo de motorista (CTPS – pág. 14), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, (ID 90523567).

O efetivo trabalho na função de tratorista desempenhado até 28/04/1995, é de ser computado como atividade especial por analogia ao motorista de caminhão por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM PARA ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma expressa sobre a especialidade das atividades desenvolvidas pela parte recorrida, de forma a justificar a concessão do benefício pleiteado, estabelecendo que a atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão.

2. No que diz respeito à atividade de tratorista, a jurisprudência do STJ entende que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol sejam reconhecidas como especiais, desde que a situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.

3. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático probatório, mormente para avaliar se estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1691018/PR, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

No procedimento administrativo – NB 42/177.129.676-0, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos laborados entre 01/07/1980 a 10/05/1982, 04/07/2008 a 22/05/2009 e 07/12/2009 a 25/05/2015, conforme de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição planilha (ID 90523567).

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a DER em 27/06/2016, incluídos os períodos laborados em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços computados administrativamente, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço em atividade especial constante deste voto, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, havida como submetida, e dou provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço especial e o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, com os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA E MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Apelação do réu e remessa oficial, havida por submetida, desprovidas e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação autárquica e a remessa oficial, havida como submetida, e dar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012392-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZA GOMES ROCHA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JONAS MARTINS - SP187643
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012392-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZA GOMES ROCHA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JONAS MARTINS - SP188394
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo, em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia (09/11/2015), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012392-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA GOMES ROCHA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JONAS MARTINS - SP188394
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do CNIS (fls. 58/63), verteu contribuições ao RGPS como autônoma nos períodos de maio/1987 a maio/1990 e julho/1990 a julho/1991; voltou a verter contribuições como contribuinte individual nos períodos de abril de 2008 a setembro/2008, outubro e dezembro/2011, fevereiro/2012, maio a agosto/2014 e julho e agosto/2015, recuperando, assim, a qualidade de segurado, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

A presente ação foi ajuizada em 23/02/2015.

A inicial foi instruída com cópia da decisão de indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 22/06/2012 (fls. 11), tendo a autora protocolizado novo pedido em 20/08/2015 (fls. 66).

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09/11/2015, atesta que a periciada é portadora de perda visual de 80% no olho esquerdo e déficit visual no olho direito decorrente de complicações de diabetes mellitus, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 52/58).

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. RETORNOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

Recurso especial provido, em menor extensão.

(REsp 1568259/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. ... "omissis".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Como se vê dos dados do CNIS, a autora, quando da protocolização do requerimento administrativo em 22/06/2012 não tinha a qualidade de segurada, recuperando-a em maio/2014. Todavia, após a protocolização do requerimento em 20/08/2015, permaneceu em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual no período de agosto/2015 a 31/05/2016.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laboral.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pelo segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data subsequente à do afastamento de suas atividades, que se deu em 31/03/2016.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01/04/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luíza Gomes Rocha Camargo;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01/04/2016.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação e ao recurso adesivo para reformar a sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

10. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011021-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FABIANA SIMPLICIO HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011021-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FABIANA SIMPLICIO HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data da realização da perícia judicial (12/07/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez, quanto ao termo inicial do benefício e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011021-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FABIANA SIMPLICIO HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período de 01/07/2003 a 29/02/2016 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Leitº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social."

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

A presente ação foi ajuizada em 11/05/2015, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 26/03/2014 (fls. 42).

O laudo, referente ao exame realizado em 12/07/2016, atesta que a autora é portadora de artrose severa de joelhos e obesidade, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, desde a data da ressonância magnética feita em 23/06/2014 (fls. 94/104).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de sua atividade habitual.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/03/2014 – fls. 42), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 26/03/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002664-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARILDO LOURENCO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002664-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARILDO LOURENCO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação interposta emanação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (14.01.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002664-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARILDO LOURENCO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistam provas documentais do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela e. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 10.08.1954, completou 60 anos em 2014, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Maria do Carmo Rosa, celebrado em 16.09.1978, na qual está qualificado como lavrador (fs. 09); cópia da sua CTPS, em que constam registros de contratos de trabalho como rurícola exercidos no período descontínuo de 23.06.2003 a 26.01.2012 (fs. 11/14).

O autor ao acostar sua CTPS, onde constam registros de trabalhos rurais, apresentou prova plena de sua condição de trabalhador rural, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 123/126).

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.01.2015 - fls. 25).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 14.01.2015, no valor de 1 salário mínimo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012160-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELAINE CRISTINA DREGOTTI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012160-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELAINE CRISTINA DREGOTTI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012160-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELAINE CRISTINA DREGOTTI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência estão demonstradas (fs. 45).

A presente ação foi ajuizada em 26/10/2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 03/08/2017 (fs. 24).

O laudo, referente ao exame realizado em 21/11/2017, atesta que a autora é portadora de fratura ao nível do punho e da mão, defeito de consolidação da fratura, ausência de consolidação da fratura (pseudotrose) e transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, apresentando incapacidade parcial e permanente, podendo ser reabilitado para atividades que resguardem suas limitações (fs. 82/91).

De acordo com os documentos médicos de fs. 16, 17 e 19, por ocasião do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de a autoria auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/08/2017 - fls. 24).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença a partir de 03/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Sendo possível a reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004515-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SINESIO ALCEBIADES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004515-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SINESIO ALCEBIADES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (26.04.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 120/121).

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004515-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SINESIO ALCEBIADES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990242126, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente e hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 21.24.1956, completou 60 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópia das suas CTPSs, em que constam registros de vínculos rurais no período, descontinuo, de 01.11.1980 a 02.04.2015 (fs. 16/45) e certidão de seu casamento com Aparecida Ribeiro, celebrado em 17.11.1975, na qual está qualificado como lavrador (fs.46).

De sua vez, as testemunhas inquiridas confirmaram a alegação do autor de sua condição de trabalhador rural (transcrição às fs. 152/155).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (26.04.2016 - fs. 47), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425..
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004622-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENTO DIONISIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004622-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENTO DIONISIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (03.11.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004622-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENTO DIONISIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RÚRICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústica, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 11.06.1953, completou 60 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos a cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos predominantemente rurais, exercidos no período descontínuo de 12.07.1993 a 02.03.2015 (fls. 27/33); cópia de declaração patronal datada de 11.03.2016 (fls. 39); cópia de folha do livro de registro de empregados da Fazenda Barreirão, onde consta que o autor foi admitido em 12.07.1993 para exercer a função de trabalhador rural (fls. 42/43).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 217/221).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústica, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (03.11.2015 - fls. 55), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e nego provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006485-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRIGO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006485-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRIGO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (28.09.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006485-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRIGO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida na sentença a tutela específica para implantação do benefício, é cabível a apelação, e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontinua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 C/J1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbebo sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 10.08.1951, completou 60 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, foram juntados aos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 12.02.1970, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 20); cópia do título eleitoral, emitido em 12.01.1970, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 21); cópias das declarações do ITR em nome da sua genitora referentes aos exercícios de 1997 e 2015, sítio São Luiz, com 30,2 ha (fls. 24/29); cópia de CCIR 1996/1997 do sítio São Luiz, em nome do seu genitor (fls. 30); cópia de registro de matrícula imobiliária nº 8.549 de imóvel rural de sua família com área de 12,6 alqueires (fls. 31/32); cópia de formal de partilha de partilha e doação da propriedade em seu nome e de seu irmão (fls. 33/34); e extrato de seu CNIS, contendo vínculos rurais no período descontinuo de 01.02.1978 a 13.04.1984 (fls. 62).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 159/161).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Dipp, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (28.09.2015- fls. 16), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011118-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: MARIA APARECIDA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011118-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: MARIA APARECIDA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que o réu não interps recurso de apelação.

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou a prorrogação do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença pelo prazo de 6 meses a partir da juntada do laudo pericial, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 144).

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011118-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: MARIA APARECIDA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em 12/05/2015, quando a autora ainda estava em gozo do benefício de auxílio doença, cessado em 21/07/2015 (ID 1468350 - fls. 14).

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (fls. 16/18 e 68/69).

O laudo, referente ao exame realizado em 30/06/2016, atesta que a autora é portadora de hipertrigliceridemia e insuficiência venosa em membros inferiores, apresentando incapacidade parcial e temporária por 06 meses (fls. 107/128).

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Conforme o extrato INF BEN, juntado às fls. 138, a autora foi concedida a prorrogação do benefício de auxílio doença até 08/11/2016.

Assim, o benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação administrativa, ocorrida em 08/11/2016 (fls. 138), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 09/11/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, excluir a condenação nas custas processuais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença após a cessação administrativa até o estipulado em sentença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008262-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA MARIA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008262-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA MARIA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (10.04.2017), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser apurado em liquidação de sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado apela o réu, requerendo o recebimento em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008262-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELINA MARIA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 09.07.1955, completou 55 anos em 2010, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, onde consta registro de trabalho rural exercido no período de 05.04.1986 a 26.08.1987 (fls. 12/13); cópia da certidão de seu casamento com João Carlos de Almeida, celebrado em 18.09.1971, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls.05); cópia de declaração patronal, datada de 19.08.2013, onde consta que a autora trabalhou como trabalhadora rural, nos períodos de dezembro de 1968 a junho de 1969, de outubro de 1968 a dezembro de 1969, de janeiro de 1970 a junho de 1970, de setembro de 1970 a dezembro de 1970, de janeiro de 1971 a maio de 1971, de julho de 1971 a setembro de 1971 (fls. 06/11).

Como se vê, a autora não se arima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 138/141).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

2. *Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

Precedentes.

2. *Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.04.2017 - fls. 16).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 10.04.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPC A-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, sendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003441-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES DEONICE MARINHO
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003441-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES DEONICE MARINHO
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação (06.04.2017), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.500,00. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003441-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DEONICE MARINHO

VOTO

Por primeiro, concedida na sentença a tutela específica para implantação do benefício, é cabível a apelação, e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam provas documentais do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.07.1957, completou 55 anos em 2012, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento com Francisco Ezequiel, celebrado em 13.06.1978, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 30/31); cópias de suas CTPS's, nas quais constam registros de trabalho, rurais, exercidos no período, descontínuo, de 04.12.1973 a 15.03.2008 (fls. 35/48) e cópia da certidão de óbito de seu companheiro, falecido em 25.08.1991, onde consta que o de cujus era lavrador (fls.56).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido e do seu companheiro para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, in casu, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 224vº a 227).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam provas documentais do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n.º 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

À nítua de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 06.04.2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 06.04.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.
3. Eficácia probatória dos documentos apresentados ampliada pela prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004663-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMINIA TRIANOSKI
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004663-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMINIA TRIANOSKI
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (27.09.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004663-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMINIA TRIANOSKI
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistira prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela e. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25.04.1960 completou 55 anos no ano de 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com João Domingues Ribeiro, celebrado em 25.07.1987, com averbação de divórcio consensual em 31.08.2005 (fs. 11); cópia de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho, rurais, exercidos no período, descontinuado, de 01.10.1977 a 31.03.1999 (fs. 11/15).

Como se vê, a autora comprovou sua condição de trabalhadora rural apresentando documento em nome próprio, sua CTPS (fs. 12/15) que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (fs. 110/112).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Como cediço, é de natureza descontinua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracterizar, se compatíveis.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.09.2016 - fs. 37).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 27.09.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do Art. 85 c/c Art. 322, §§ 1º e 2º, do CPC, os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Nos termos do Art. 85 c/c Art. 322, §§ 1º e 2º, do CPC, os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005928-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005928-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (21.12.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005928-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.09.1961, completou 55 anos no ano de 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses, na forma da tabela progressiva do Art. 142, da Lei 8.213/91.

(fs. 14/24). Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos cópia de suas CTPS's, nas quais constam registros laborais como rurícola exercidos no período, descontínuo, de 1975 a 2016

Como se vê, a autora apresentou documento em nome próprio, *in casu*, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Como cedição, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.12.2016 - fls. 26).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 21.12.2016, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Eficácia probatória dos documentos apresentados ampliada pela prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009395-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LIDIA MARTINS DIAS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JOSIE APARECIDA DA SILVA - SP119812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009395-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LIDIA MARTINS DIAS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JOSIE APARECIDA DA SILVA - SP119812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo réu em face de sentença proferida em ação de conhecimento, proposta em 19.05.2008, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação, ocorrida em 28.05.2006, e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (26.05.2006), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, requerendo, em preliminar, o recebimento do recurso em duplo efeito, e anulação da sentença, para nova perícia a ser realizada com profissional médico, e não fisioterapeuta. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009395-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LIDIA MARTINS DIAS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JOSIE APARECIDA DA SILVA - SP119812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

De outra parte, no que concerne à nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por profissional não habilitado na área de medicina, ou seja, por perito nomeado pelo Juízo, fisioterapeuta devidamente registrado no CREFITO, vale destacar que a questão trazida a desate já foi objeto de análise pelas Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em relação à perícia judicial ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, cumpre observar que não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(7ª Turma, APELREEX 0010525-75.2012.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 23/11/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(8ª Turma, AC 0012924-48.2010.4.03.9999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, e-DJF3 Judicial 1 29/09/2011, p. 1602) e

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - POSSIBILIDADE.

I - O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento da perícia.

II - No que tange ao fato de haver sido executado por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

III - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(10ª Turma, AC 0014052-35.2012.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)."

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 168/175, referente ao exame realizado em 14.12.2015, atesta que a periciada é portadora de gonartrose em joelho direito, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A autora esteve em gozo do auxílio doença no período de 15.02.2005 a 28.05.2006 (fls. 85), e em 15.01.2007 a autora pleiteou nova concessão, que foi indeferida (fl. 37); em grau de recurso foi mantida a decisão que negou o benefício, pela 14ª JR - Décima Quarta Junta de Recursos da ré, julgado em 20.06.2007 (fls. 45/46), tendo ajuizado a presente ação em 19.05.2008.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte da cessação, ocorrida em 28.05.2006.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 29.05.2006, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Não tendo sido cumprida até a presente data a tutela de urgência concedida na sentença, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Lídia Martins Dias de Camargo;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.05.2006.

Ante ao exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O perito nomeado pelo Juízo, tecnicamente habilitado para o *minus* público que lhe foi conferido, valeu-se de seus conhecimentos na área e dos documentos e exames apresentados pela autora, para analisar a sua capacidade funcional, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.
3. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
5. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
6. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006617-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GLORIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006617-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GLORIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (18.04.2011), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006617-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GLORIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORRÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 C/J1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 24.10.1961, completou 55 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da cópia da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalhos rurais, exercidos no período, descontinuo, de 01.05.1987 a 30.11.2000 (fls. 13/21) e cópia da certidão de seu casamento com Jair Gomes da Cruz, celebrado em 22.09.2012, onde consta a profissão de lavrador do seu marido (fls. 23).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora trabalhou como rurícola (transcrição às fls. 92/93vº).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO.

DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

Malgrado conste da CTPS da autora anotações de trabalho urbano, trata-se de dois vínculos de curta duração, inaptos a descaracterizar sua condição de trabalhadora rural, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no art. 3º, i, da lei nº 11.718/08, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de

Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.04.2017 - fls. 9 e 24).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 18.04.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006684-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SELMA BANQUIERI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006684-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SELMA BANQUIERI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (03.11.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006684-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SELMA BANQUIERI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacífico a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA CARENÇA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 03.11.1961, completou 55 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Admilson da Silva, celebrado em 15.12.1979, onde consta a profissão de lavrador do seu marido (fls. 19), cópia da certidão de nascimento da sua filha, nascida em 02.02.1982, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 20) e cópia da cópia de sua CTSP, onde constam registros de contratos de trabalhos rurais exercidos no período, descontínuo, de 09.10.1984 a 05.03.2016 (fls. 30/57).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTSP, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora trabalhou como rural (transcrição às fls. 160/162).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no art. 3º, I, da lei nº 11.718/08, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de

Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.11.2016 - fls. 21).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 03.11.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para excluir a condenação nas custas processuais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO BATISTA ABY AZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA ABY AZAR
Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO BATISTA ABY AZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA ABY AZAR
Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo legal de 25%, ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (24.04.2013).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde 06.02.2015, data da liberação do laudo pericial nos autos digitais, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Os embargos de declaração interpostos pelo réu foram rejeitados (fl. 265).

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício.

Apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo seja autorizado o desconto das parcelas do benefício referente aos meses em que o autor exerceu o labor e quanto ao termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões ao recurso do réu, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO BATISTA ABY AZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA ABY AZAR
Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 165/166 e 179, referente ao exame realizado em 10.12.2014, atesta que o periciado é portador de transtorno mental e comportamental decorrentes do uso de álcool, síndrome de dependência, e episódio depressivo grave, apresentando incapacidade parcial e temporária, com duração estimada em 06 meses.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A presente ação foi ajuizada em 10.07.2013, em razão do indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 24.04.2013 (fl. 22).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De acordo com os dados constantes do CNIS, o autor retomou suas atividades junto à sua empregadora Empresa Rodoviária Scalet Ltda. em junho de 2013.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V. CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000 - Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015); e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pelo segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.04.2013), devendo ser mantido até a data que antecede ao seu retorno ao trabalho, ocorrido em junho de 2013.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 24.04.2013 a 31.05.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, e às apelações para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença no período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. RETORNO AO TRABALHO.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.

3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a do retorno ao trabalho.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006865-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (02.02.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006865-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 08.12.1958, completou 55 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Sebastião José da Silva, celebrado em 15.12.1979, onde consta a profissão de lavrador do seu marido (fs. 11), cópias de suas CTPS's, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola, exercidos no período, descontínuo, de 15.05.1975 a 26.07.2008 (fs. 16/29).

Como se vê, a autora não se arima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo duto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no art. 3º, I, da lei nº 11.718/08, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de

Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.02.2015 - fs. 36).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 02.02.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006955-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINA APARECIDA DA SILVA ROSA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006955-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINA APARECIDA DA SILVA ROSA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (09.11.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006955-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINA APARECIDA DA SILVA ROSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacífico a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendendo que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciário Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 08.11.1960, completou 55 anos no ano de 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses, na forma da tabela progressiva do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou cópias de suas CTPS's, nas quais constam registros laborais como rurícola exercidos no período, descontinuo, de 1986 a 2009 (fls. 15/23).

Como se vê, a autora apresenta documento em nome próprio, *in casu*, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.11.2015 - fls. 12).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 09.11.2015, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.
3. Eficácia probatória dos documentos apresentados ampliada pela prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008657-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MURILO DOS SANTOS LOLLÍ
Advogado do(a) APELADO: RUTH DE TOLEDO PIZA - SP279676
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008657-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MURILO DOS SANTOS LOLLÍ
Advogado do(a) APELADO: RUTH DE TOLEDO PIZA - SP279676
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (20.07.2016).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o réu a conceder o auxílio doença, desde a data do indeferimento administrativo (20.08.2016), até outubro/2017, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

Apela o réu, requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que o termo final do benefício seja após 150 dias, contados da data em que foi realizada a intervenção cirúrgica, conforme a duração da incapacidade atestada no laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008657-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MURILO DOS SANTOS LOLLÍ
Advogado do(a) APELADO: RUTH DE TOLEDO PIZA - SP279676
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 61/65, referente ao exame realizado em 02.05.2017, atesta que o autor é portador de complicação em clavícula, compseudoartrose, tratada cirurgicamente em 2016, e que esteve incapacitado de forma total e temporária, por 150 dias, desde 07.07.2016, em razão de convalescença pós cirúrgica, não apresentando incapacidade no momento da perícia.

A presente ação foi ajuizada em 14.10.2016, em razão do indeferimento do pedido administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 20.07.2016 (fl. 13).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, no período em que estava incapacitado, nos termos da conclusão do laudo pericial.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.08.2016, fl. 13), devendo ser mantido pelo período de 150 dias.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, quanto ao mérito, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, por 150 dias, a contar de 20.08.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo final do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006277-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA MARIA BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: SONIA MARIA BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006277-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA MARIA BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: SONIA MARIA BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (22.07.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

A autora interpsu recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo o cálculo da RMI sobre a média dos maiores salários do período de contribuição.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006277-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA MARIA BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: SONIA MARIA BELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bôia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bôia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 C/J1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nasceu, em 20.05.1961, completou 55 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Edgard Carneiro, celebrado em 17.05.1980, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 15); e cópias de suas CTPS's, onde constam registros de contratos de trabalho como rural, exercidos no período, descontinuo, de 1981 a 2016 (fs. 18/35).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu ex-marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(AR 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)".

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 97/103).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.07.2016 - fls. 17).

No que toca à renda mensal inicial do benefício, provado o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida, seja pelo Art. 25, I e II, ou pelo Art. 142, ambos da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário, terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 22.07.2016, observada a regra legal para o cálculo de sua renda mensal inicial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar a r. sentença na que toca à regra de cálculo da renda mensal inicial do benefício, aos consectários legais e aos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A renda mensal inicial do benefício, provado o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida, seja pelo Art. 25, I e II, ou pelo Art. 142, ambos da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário, terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002876-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO HENRIQUE MARQUES DOS REIS - SP315146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002876-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO HENRIQUE MARQUES DOS REIS - SP315146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (19.08.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios a serem definidos na fase de liquidação da sentença.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002876-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO HENRIQUE MARQUES DOS REIS - SP315146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 14.08.1954, completou 60 anos em 2014, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da certidão da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalhos, rurais, exercidos no período descontinuo de 05.07.1979 a 30.09.2008 (fls. 14/22); cópias de declarações do ITR dos exercícios de 2006 a 2014 (fls. 98/126); cópia de memorial descritivo de gleba de terra rural, situado no município de Jacupiranga / SP, na qual consta como proprietário (fls. 127); e cópia de registro de matrícula imobiliária nº 31.546 de 4,34 ha de terra rural, localizado no município de Jacupiranga/SP, no qual consta como proprietário (fls. 128/130).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º. CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 170/172).

Conquanto conste da CTPS do autor anotação de vínculo empregatício como caseiro, no período de 01.04.1998 a 30.09.2008, trata-se de atividade de natureza rural, vez que desenvolvida em estabelecimento agrícola (Fazenda Morangaba- fls. 14).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rúrcola para todos os fins previdenciários. II. A designação caseiro abrange não somente profissão de natureza urbana (CBO nº 5121-05), mas também ocupação de natureza rural (CBO nº 6220-05), conforme se verifica na Classificação Brasileira de Ocupações (<http://www.mteco.gov.br>), do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria nº 397, de 09-10-2002, sendo que a atividade exercida pelo autor enquadra-se nesta última espécie de atividade, em virtude de seu nítido caráter campestre. III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. IV. Agravo a que se nega provimento.

(AC 00483880720084039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1356921) Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL - Sigla do órgão: TRF3; Órgão julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte e DJF3; Judicial 2 DATA:24/07/2009 PÁG.: 527; Data da Decisão: 29/06/2009; e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida que concedeu o benefício de pensão por morte pleiteado, fundamentando-se no fato de que o conjunto probatório comprovou a atividade rural do falecido, através da certidão de casamento de 18.12.1976 e de óbito, em 07.05.1999, ambas atestando a condição de lavrador do de cujus e CTPS do falecido com dois registros em estabelecimento agrícola, sendo um de 08.10.1990 a 20.02.1991, trabalhando em serviços gerais e outro de 01.05.1991 a 30.09.1991, como caseiro. III - O fato de de cujus ter sido registrado como caseiro, não afasta a sua condição de rural, eis que se deu em estabelecimento agrícola e muito provavelmente tenha laborado com a terra e com animais. Além do que, as testemunhas confirmam o labor rural. IV - Agravo não provido.

(AC 00711587220004039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 648382); Relator(a): DES. FED. MARIANINA GALANTE; Sigla do órgão: TRF3; Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 343; Data da Decisão: 24/03/2008)".

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.08.2014 - fls. 23).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 19.08.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005184-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ BATISTADA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO SACCOMANO NETO - SP133782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005184-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BATISTADA CRUZ

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (21.03.2017), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005184-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BATISTA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO SACCOMANO NETO - SP133782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida na sentença a tutela específica para implantação do benefício, é cabível a apelação, e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 30.08.1956, completou 60 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor, solteiro, acostou aos autos cópia da certidão de seu nascimento, constando como domicílio a fazenda São Pedro (fls. 04v°); cópias de notas fiscais de comercialização agrícola, referente ao período descontinuo de 2004/2016 em seu nome e no de sua genitora (fls. 08/23 e 31/57); cópias de contratos de arrendamento de imóvel rural, datados de 01.12.1988 e 01.01.1998 em nome de sua genitora (fls. 24/27); e cópias de receiptários de aplicação de agrotóxicos, datados de 07.03.2005 (fls. 29/30).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g. AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 101/103).

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.03.2017 - fls. 135).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 21.03.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002385-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA YUKIKO ANDO KORIAMA
Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002385-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA YUKIKO ANDO KORIAMA
Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (27.01.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: LAURA YUKIKO ANDO KORIAMA
Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25.11.1957, completou 55 anos no ano de 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos cópia de contratos de arrendamento rural para exploração agrícola, datados de 10.04.1996, 19.04.2002, e 20.04.2012 firmados pelo seu marido (fls. 20/27); cópias de notas fiscais de comercialização agrícola realizadas pelo seu marido no período de 1997 a 2004 (fls. 28/142); cópia de escritura de cessão e transferência de direitos possessórios realizada na data de 06.12.1978 (fls. 114/148); cópia de certidão negativa de débitos relativos ao imposto sobre a propriedade rural do imóvel sítio Barra das Areias (fls. 149), cópias de declarações do ITR dos exercícios de 2005 a 2011 em nome de Tadaji Nishimura, referente ao imóvel rural sítio Barra das Areias, com área de 36,3 ha, localizado no município de Iguape/SP (fls. 151/182) e cópia de certidão de seu casamento com Wanderlei Shiguo Koriama, celebrado em 16.09.1978 (doc. 107255164).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRADO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 299/302).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (27.01.2015 - fls. 15), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010184-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SILVANA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010184-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SILVANA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, proposta em 17.07.2015, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, e/ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação (05.01.2011).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (25.01.2017), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

A autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010184-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SILVANA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 132/137, referente ao exame realizado em 15.10.2015, atesta que a periciada é portadora de depressão grave, fibromialgia e epilepsia, apresentando incapacidade total e temporária.

A presente ação foi ajuizada em 17.07.2015, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 30.04.2015 (fl. 59).

De acordo com os documentos médicos de fls. 26/39, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo que antecede ao ajuizamento da presente ação (12.08.2015 - fl. 149), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Não merece acolhida o pleito da autora para a fixação do termo inicial do benefício em 05.01.2011, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre esta data e a do ajuizamento da ação (17.07.2015). Ademais, de acordo com os dados do CNIS, a autora firmou novo contrato de trabalho em 05.03.2014.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 12.08.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002671-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA BARBOZA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002671-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA BARBOZA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (15.10.2014), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002671-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA BARBOZA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou signante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Ainda, como também já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 02.09.1939, completou 55 anos em 1994, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 72 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com José Gomes de Souza, celebrado em 28.06.1979 (fs. 19); cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 22.02.1956, 10.06.1957 e 29.09.1975, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fs. 20/22); cópia da certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 17.02.1986, onde consta que o de cujus residia no sítio Nossa Senhora Aparecida Mirante do Paranapanema/SP (fs. 23); cópia de escritura de venda e compra, em que consta que na data de 03.12.1979, que o casal adquiriu imóvel rural com área de 12,10 ha (fs. 24/25); cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida em 05.11.2014, pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Mirante do Paranapanema/SP, constando que exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 07/1999 a 05.11.2014 (fs. 28/29).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 104/107).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.10.2014 - fls. 14).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 15.10.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 14.10.2016, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Ainda, como também já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 07.09.1951, completou 55 anos no ano de 2006, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 150 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Roque Honorio da Silva, celebrado em 07.02.1970, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 13); cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 04.05.1972 e 20.05.1973, nas quais a autora está qualificada como lavradora (fls. 15/16); cópia da certidão de nascimento do seu filho, nascido em 08.11.1976, onde o genitor está qualificado como lavrador (fls.17); cópias de declarações do ITR dos exercícios de 2005, 2006, 2011, 2012, 2014, 2016, constando seu marido como sendo o contribuinte (fls. 19/32); cópias de notas fiscais de comercialização agrícola efetuado pelo seu marido (fls. 34/39) e cópia de recibo de cessão de direitos possessórios, datado de 10.02.2003, referente ao imóvel rural adquirido por seu marido (fls. 40/41).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 110/112).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.10.2016 - fls. 42).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 14.10.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006509-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONDINA FERREIRA DE LIMA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006509-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONDINA FERREIRA DE LIMA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (29.03.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006509-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONDINA FERREIRA DE LIMA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25.03.1961, completou 55 anos no ano de 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com João Elias Domingues Filho, celebrado em 13.04.1985, na qual está qualificada como lavradora (fls. 11); cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 21.11.1986, 15.12.1987, 24.11.1985 e 21.11.1986, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 13/16); cópia de declaração de exercício de atividade rural da autora, emitida em 19.05.2016, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais da Agricultura Familiar de Guapiara e Ribeirão Branco/SP (fls. 17/19); cópia de notas fiscais de comercialização agrícola do período descontinuo de 2004 a 2016 em nome de seu marido (fls. 21/31; 37); cópia de recibos de entrega de declarações do ITR dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003 em nome de seu sogro (fls. 32/35).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRADO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 111/112).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (29.03.2016 - fls. 12), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, apelação para adequar os consectários legais e honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 1651/1804

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009652-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JHONATAN WALMIR ALVES ROLIM - SP379163
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009652-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JHONATAN WALMIR ALVES ROLIM - SP379163
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, cessado em 10.10.2016, e conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação da tutela deferida em 28.07.2017 (fl. 88).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o réu a restabelecer o auxílio doença desde 11.10.2016, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios em percentual a ser definido na liquidação da sentença.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009652-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JHONATAN WALMIR ALVES ROLIM - SP379163
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 79/85, referente ao exame realizado em 31.05.2017, atesta que o autor é portador de lesões meniscais e ligamentares nos dois joelhos, com instabilidade crônica, hérnias abdominais e doença alcoólica do fígado, apresentando incapacidade total e temporária.

A presente ação foi ajuizada em 01.12.2016, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 10.10.2016, e indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 04.08.2016 (fl. 14).

De acordo com os documentos médicos de fls. 17/22, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 10.10.2016 (fls. 47), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 11.10.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006762-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N
APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006762-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N
APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (14.09.2016 – fls. 48), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

De sua vez, apela a autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006762-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 1654/1804

VOTO

Por primeiro, deixo de conhecer da apelação interposta pelo réu, por ser intempestiva.

Com efeito, nos termos do Art. 1.003, § 1º do CPC o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão e reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.

Assim, considerando que a sentença foi proferida em audiência de instrução e julgamento, ocorrida em 20/09/2017, para a qual o réu foi regularmente intimado (fls. 53), esta é a data a ser considerada como *dies a quo* para a interposição de recursos, de modo que protocolada a apelação em 09/01/2018, inafastável a sua intempestividade.

Nesse sentido, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR INTIMADO PARA AUDIÊNCIA EM QUE PROFERIDA A SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Embora indispensável a intimação pessoal do procurador federal, dispensa-se novo ato quando proferida a sentença na audiência para qual já havia sido formalmente notificado, na linha da firme jurisprudência desta Corte a respeito da matéria.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 39.297/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 03/11/2011);

PROCESSO CIVIL - PROCURADOR FEDERAL - SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES - ART. 17 DA LEI 10.910/2004 - REsp 1.042.361/DF - INAPLICABILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual é desnecessária a intimação pessoal de Procurador Federal da sentença proferida em audiência, se regularmente intimado para participação no ato processual. Precedentes.

2. Tese que se coaduna com os princípios processuais de celeridade e economia processual e não ofende ao disposto no art. 17 da Lei 10.910/2004, nem ao que decidido no REsp 1.042.361/DF, rel. Min.

Luiz Fux, julgado segundo o rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 75.561/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR FEDERAL INTIMADO PARA AUDIÊNCIA EM QUE PROFERIDA A SENTENÇA. NOVA INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. O STJ consolidou o entendimento de que, nos termos do art. 242, § 1º do CPC, se regularmente intimado para participação da audiência, desnecessária a intimação pessoal de Procurador Federal da sentença nela proferida, sem que, com isto, seja violado o disposto no artigo 17 da Lei 10.910/2004.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 373.300/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/02/2014)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, censa os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nasceu em 29.06.1961, completou 55 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou cópia da certidão de nascimento dos seus filhos, nascidos em 1990 e 2002, nas quais o companheiro da autora está qualificado como lavrador (fls. 11/12) e notas fiscais referentes à produção rural, em nome da autora, no período descontinuo de 2010 a 2016 (fls. 13/41).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam conhecer a autora laborando na zona rural em regime de economia familiar como meeira (transcrição às fls. 87/93).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 14.09.2016 (fls. 43).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 14.09.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do c. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do c. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do c. STJ, quanto a este ponto, desprovido o apelo da autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta pelo réu, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação do réu não conhecida e remessa oficial e apelação da autora providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do réu e dar parcial provimento à remessa oficial e a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011974-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO PEREIRADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011974-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO PEREIRADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento da atividade rural de 25/12/64 a 21/09/73 e de 22/09/73 a 31/12/78, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural de 25/12/64 a 31/12/78, condenando o réu a conceder à autora a aposentadoria por idade a partir de 06/08/2013, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto aos critérios de atualização dos atrasados

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011974-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO PEREIRADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a autora o reconhecimento do período trabalhado nas lides rurais desde os 12 anos de idade, sob o argumento de que, somado às contribuições vertidas ao RGPS, perfazem a carência necessária à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado esauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RÚRICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25/12/52, completou 60 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado, de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã, de 17.07.13 (fl. 50/52), informando que a autora foi trabalhadora rural de 25/12/64 a 31.12.66 e de 22.9.73 a 31.12.78; cópia da certidão de seu casamento com Elio Galante, celebrado em 22.09.73, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador, constando a averbação de separação em 14/07/87 (fls. 66); cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 19.06.74, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fl. 67); certidão expedida em 09.09.2011, pela Secretaria da Fazenda de Presidente Prudente, na qual consta que o ex-cônjuge era parceiro rural de 1972 a 1976.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

De outra parte, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS, o serviço rural no período de 22/09/73 a 14/07/87.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Com efeito, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido, os contratos de trabalho anotados em CTPS e as contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (06/08/13 - fls. 91), a carência exigida, que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 25/12/12, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplado no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*
- 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*
- 6. Incidente de uniformização desprovido.*

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*
- 3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.*
- 2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.*
- 3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.*
- 4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.*
- 5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.*
- 6. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)º.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/08/13).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, pelos fundamentos ora expendidos, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 06/08/13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação e ao recurso adesivo para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Tempo de serviço rural comprovado mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025488-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO RENATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025488-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO RENATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, com pedido de aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo em 25/10/11.

A presente ação foi ajuizada em 11/02/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025488-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO RENATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que o segurado pleiteou em 25/10/11 o benefício assistencial que restou indeferido (fl. 24). Segundo o autor, na realidade, pleiteou a aposentadoria por idade, mas o servidor processou o pedido como benefício assistencial.

A autarquia concedeu administrativamente ao autor, o benefício assistencial em 31/10/2013 (fl. 41).

O réu alega que não houve recolhimentos de contribuição de todos os períodos constantes do CNIS (de 1974 a 1981) e que os vínculos ali contidos não podem ser utilizados como tempo de contribuição.

O autor, nascido em 07/01/46, completou 60 anos em 2011, devendo comprovar a carência de 180 meses de contribuição.

Em 25/10/11 (DER do benefício assistencial - fl. 24), o autor já contava com 180 meses de contribuição, pois, de acordo com os dados do CNIS (fl. 20/23), manteve vínculo formal de trabalho com a empresa Duratex Florestal Ltda. no período de 05/07/74 a 03/05/91.

A propósito, os contratos de trabalhos assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 29-A, da Lei 8.213/91 e no Art. 19, do Decreto 3.048/99, assim redigidos:

Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."

De sua vez, o recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999. ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme consignado na decisão embargada restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de 09.07.1967 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Em relação ao contrato de trabalho na condição de empregada rural, regularmente anotado em CTPS, de 18.03.1996 a 09.01.1997, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

IV - A embargada é servidora estatutária, desde 04.05.1998, titular de cargo efetivo e vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), qual seja, Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Brodowski - SISPREV, conforme declaração da Prefeitura Municipal de Brodowski e dados do CNIS, portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas às respectivas contribuições previdenciárias relativas à verbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

V - No que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

VI - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

VII - A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras.

VIII - A legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

IX - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emite.

X - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

XI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011283-49.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)".

Quando do requerimento administrativo do benefício assistencial em 25/10/11, portanto, o apelado já reunia todos os requisitos para a percepção da aposentadoria por idade.

Tendo o autor se filiado ao sistema antes da edição da Lei 8.213/91 (fl. 60), deve ser aplicada para fins de carência para a aposentadoria por idade, a regra de transição do Art. 142, da Lei 8.213/91, não havendo necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios.

2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema.

3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada.

4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado.

5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003.

Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR.

6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo.

7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

(REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.

3. A agravada se filiou ao RGPS em 1949 e em 1993, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 91 (noventa e um) meses de contribuição.

4. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 887.513/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada.

6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença.

(REsp 789.543/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 315)".

Por outro lado, a Previdência Social tem como regra o dever de conceder o benefício mais vantajoso. A par dessa ideia, instrui a IN 45:

"Art. 621. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."

Portanto, aqui se tem, de um lado, o direito do autor à percepção do benefício mais vantajoso, bem como de receber a informação de qual e como será esse benefício, e, de outro, o dever, que cabe ao servidor, de prestar tais informações (direito à informação e dever de informar).

A aposentadoria por idade, portanto, era devida desde 25/10/11.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 25/10/11, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados pelo autor.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE DESDE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEVER DO INSS DE CONCEDER O BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO E DO SERVIDOR DE INFORMAR NESSE SENTIDO. IN/INSS nº 45.

1. Quando do requerimento administrativo do benefício assistencial, o segurado já reunia todos os requisitos para a percepção da aposentadoria por idade.
2. A Previdência Social tem como regra o dever de conceder o benefício mais vantajoso, dispondo a IN/INSS nº 45: "*Art. 621. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.*".
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031025-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031025-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o reconhecimento da atividade rural sem registro.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (13/05/15), e pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031025-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RÚRICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência substanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 01/01/55, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual constam os registros dos contratos de trabalho como trabalhadora rural nos períodos de 03/11/80 a 31/05/81 e de 22/04/81 a 23/09/81 (fl. 26).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao reconhecimento do período de serviço rural.

De acordo com as anotações em CTPS e no CNIS, a autora migrou para as atividades urbanas em 06/12/99.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 03/11/80 a 05/12/99.

O tempo de serviço rural ora reconhecido, somado aos períodos urbanos comprovados nos autos, perfazem, na data do requerimento administrativo (13/05/2015 - fl. 69), mais de 15 anos, cumprindo a carência exigida que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 01/01/2015, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput* e § 3º, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois, no momento em que se implementou o requisito etário ou o requerimento administrativo, era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher".

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (*caput* do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos, e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º do art.

48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de requerer idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9.

Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e a equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (coluna §§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, dispensando-se, portanto, o recolhimento das contribuições.

15. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1702489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Destarte, é de se manter a r. sentença deve o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (13/05/2015), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Preenchidos os requisitos, fãz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.5.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010549-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MARES
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010549-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARES
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (09.12.2015), pelo prazo de 05 anos, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010549-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARES
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Alega a autora que sempre desenvolveu atividade rural, para diversos empregadores, com registro em CTPS até 2009, e sem registro, até a data do adocimento.

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS e da cópia da CTPS (fls. 10/15), a autora manteve vínculos empregatícios rurais, descontínuos, de maio/1988 a abril/2009.

As testemunhas, em depoimentos tomados em audiência pública realizada em 06.09.2017, gravados em mídia digital (fls. 106/111 e 145), afirmam conhecer a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre exerceu labor rural, como trabalhadora avulsal, para diversos proprietários da região em que residem, na cultura de cana de açúcar, plantios e colheitas de roça, até o adocimento e incapacitação.

O laudo pericial de fls. 83/89, atesta que a autora está incapacitada desde dezembro/2015.

Portanto, desnecessária a demonstração da continuidade do labor rural após dezembro/2015, pois se ocorreu, foi em razão das enfermidades e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, hipótese verificada nos autos, por analogia.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, por analogia:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)".

Assim, a autora produziu início de prova material de sua atividade rural que, corroborada pelos depoimentos das testemunhas, reveste-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência, para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, é o entendimento do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. In casu, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, julgou procedente o pedido da autora sob o entendimento de que a prova documental juntada aos autos dá conta do exercício da atividade rural em período equivalente à necessária carência para fins de concessão do benefício do auxílio-doença.

2. O rol de documentos insito no art. 106 da Lei 8213/91 para a comprovação do exercício da atividade rural é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros além dos previstos no mencionado dispositivo.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1311495/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)."

É certo que a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou "boia-fria", são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

3. Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

4. O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

5. ... "omissis".

6. Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "boia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou boia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 83/89, referente ao exame realizado em 19.04.2017, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial e transtorno depressivo recorrente, apresentando incapacidade total e temporária.

A presente ação foi proposta em 04.03.2016, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 09.12.2015 (fl. 16).

De acordo com os referidos documentos, na data do requerimento administrativo a autora se encontrava em tratamento médico, e incapacitada para o labor.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez. 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/1991. 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.) 3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.) 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.12.2015, fl. 16), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 09.12.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para excluir a condenação nas custas processuais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, sendo desnecessária a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
3. Qualidade de segurada e carência comprovadas mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001928-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA RAIMUNDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001928-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA RAIMUNDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo dos períodos rurais registrados em CTPS e dos períodos em que contribuiu como contribuinte individual de 09/2013 a 02/2016.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo em 18/02/16, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do Art. 85, § 4º, II, do CPC.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001928-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA RAIMUNDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 26/07/52, completou 60 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrada, ou não, a carência exigida de 180 meses.

Em relação à atividade rural, consta dos autos o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 90090112, págs. 22/23) e o CNIS (ID 90090112, p. 55), nos quais constam os vínculos trabalhistas com registro em CTPS e já reconhecidos pela autarquia.

Dispõe o Art. 3º, II, da Lei nº 11.718/08 que:

"Art. 3º. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

(...)

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

(...).

Acresça-se que não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o e. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015; STJ, REsp 1702489/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

A autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual a partir de 01/09/13 até a data do requerimento administrativo (18/02/16), conforme consta do CNIS.

Somado o tempo de serviço de trabalho rural ora reconhecido aos períodos constantes do Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição e as contribuições constantes do CNIS, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo (18/02/16 - fls. 126), mais de 15 anos de contribuição, suficiente para a aposentadoria por idade.

Independentemente do tipo de trabalho exercido (rural ou urbano) por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o segurado tem direito a se aposentar por idade, nos termos do § 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º. DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois, no momento em que se implementou o requisito etário ou o requerimento administrativo, era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher".

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos, e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art.

48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de requerer idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9.

Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e a equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, dispensando-se, portanto, o recolhimento das contribuições.

15. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1702489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)".

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, II, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/02/16).

Destarte, é de manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 18/02/16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CTPS. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Dispõe o Art. 3º, II, da Lei nº 11.718/08 que: "*Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: (...); II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;...*".
3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO DE ASSIS MACHADO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO DE ASSIS MACHADO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 11.718/08.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO DE ASSIS MACHADO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

De sua vez, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O autor pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alegando que, somados o tempo de trabalho exercido nas lides campestres com o tempo de serviço contributivo, cumpre a carência legal exigida (fls. 03/11).

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 17.06.1947, completou 65 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor acostou aos autos cópia do título eleitoral, emitido em 04.08.1966, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 15); certidão eleitoral, emitido em 29.10.2013, onde consta a sua ocupação declarada de agricultor (fls. 16); cópia da certidão de casamento com Maria Helena Rezende, celebrado em 18.07.1970, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 17); cópia de registro de matrícula imobiliária nº 0331, referente a imóvel rural com 15,19 ha, no qual consta como proprietário (fls. 18/20); cópia de notas fiscais de comercialização agrícola efetuado no período descontinuo de 17.10.1987 a 07.03.2003 (fls. 21/27; 40/44) e certidão emitida em 05.11.2013, pela Delegacia Regional Tributária de Sorocaba, na qual consta que iniciou suas atividades como produtor rural em 19.04.1976 e cancelou a sua inscrição de produtor rural em 05.11.2013 (fls. 28).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJE 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 142/151).

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 01.01.1976 a 30.04.2003.

Por outro lado, como se vê do CNIS juntado às fls. 29/33, o autor verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual no período de maio de 2003 a novembro de 2011.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido às contribuições vertidas ao RGPS, perfaz o autor a carência necessária de 180 meses.

Tendo completado a idade de 65 anos, em 17.06.2012, atendeu o requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1674221/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campestinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, cria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campestina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.06.2012 – fls. 45)

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 20.06.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL URBANO. ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.
2. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008201-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIMI ALTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008201-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIMI ALTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 11.718/08.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 18.07.2016, e pagar as parcelas atrasadas com juros e correção monetária, fixando honorários advocatícios no percentual mínimo previsto nos incisos do Art. 85, § 3º, do CPC. A tutela antecipada foi concedida.

O réu apela, requerendo o recebimento em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008201-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIMI ALTIN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

De sua vez, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 17.08.1948, completou 60 anos no ano de 2008, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, a carência exigida de 162 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho, rurais, exercidos no período, descontínuo, de 01.10.1994 a 15.10.1998 (fs.20/23).

Como se vê, a autora apresenta documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 164/175).

Dispõe a Lei nº 11.718/08 que:

"Art. 3º. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. "

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural nos períodos de 01.01.1979 a 30.09.1994, 18.02.1998 a 30.04.1998 e de 16.10.1998 a 31.03.2003.

Como se vê das anotações em CTPS (fls. 15/18) e dos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 46), a autora manteve vínculo de trabalho formal como empregada doméstica nos períodos de 01.04.2003 a 31.12.2003 e 01.08.2014 a 03.06.2016 e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativa nos períodos de 01.12.2011 a 31.07.2014 e de 01.06.2016 a 31.12.2016.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido ao tempo de contribuição comprovado nos autos, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (18.07.2016 - fls. 30), a carência necessária de 180 meses.

Tendo completado a idade de 60 anos, em 17.08.2008, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.07.2016 – fls. 30).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 18.07.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL E URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE MALAQUIAS ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PENNA - SP229341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE MALAQUIAS ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PENNA - SP229341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser apurado em liquidação de sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MALAQUIAS ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PENNA - SP229341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consonte exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 01.05.1955, completou 55 anos em 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com José de Carvalho Alves, celebrado em 26.04.1976, na qual seu marido está qualificado como lavrador, contendo averbação de divórcio em 17.03.2005 (fls. 16/17); cópia da certidão de nascimento da sua filha, nascida em 08.07.1980, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 18); cópia de sua CTPS, em que constam registros de contratos de trabalho, rurais, exercidos no período descontínuo de 01.07.1992 a 08.09.1999 (fls. 18/23).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu ex-marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, *in casu*, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o trabalho rural da autora a partir de 1990 (transcrição às fls. 159/169).

Contudo, de acordo com as anotações em CTPS e os dados constantes do CNIS (fls. 44), a autora migrou para as atividades urbanas em 01.03.2001, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Confiram-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado para comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 1436380 - Proc. 0024599-42.2009.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/07/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.
- II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.
- IV. Carência cumprida pelo autor.
- V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.
- VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.
- VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor.

(AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJ1 17/09/2010, pág. 654) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.
- II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R. AR - 7362 - 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator-Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 C.J1: 16/09/2011, página: 240)".

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS, o serviço rural no período de 01.01.1990 a 01.03.2001.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1674221/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO. ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campestinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campestina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)".

Assim, somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido com os demais períodos de trabalho urbanos com registro em CTPS comprovados nos autos, perfaz a autora a carência exigida, que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 01.05.2015, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplado no Art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.

3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.

5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.08.2015 – fls. 15), porquanto a autora já havia preenchido os requisitos para o benefício quando do requerimento.

Destarte, é de se manter a r. sentença, pelos fundamentos ora expendidos, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 04.08.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002593-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ADEMIA REZENDE DO PRADO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002593-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADEMIA REZENDE DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo de serviço como segurada especial rural em regime de economia familiar somado às contribuições vertidas como contribuinte individual.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002593-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADEMIA REZENDE DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 22.11.1955, completou 55 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos cópia de registro de matrícula imobiliária nº 4.130, referente a imóvel rural com área de 27,77,95 ha, datado de 25.11.1986, onde consta que o genitor da autora, João Batista Rezende, é proprietário do sítio São Miguel, localizado no município de Poço Fundo/MG (fls. 27/29).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 51/53).

Contudo, de acordo com a inicial e com os dados constantes do extrato do CNIS, a autora mudou-se para a área urbana, passando a verter contribuições ao RGPS como contribuinte individual em 01.09.2004, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. VÍNCULO URBANO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVÍAVEL. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de comprovação da condição de rurícola, são aceitos, como início de prova material, os documentos de registros civis que qualificam o autor como lavrador, aliados à robusta prova testemunhal, desde que não haja demonstração de abandono das lides rurais em face de exercício posterior de atividade urbana. De outro lado, a descaracterização da condição de rurícola do cônjuge, por si só, não desqualifica o enquadramento do autor como segurado especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC). (g.n.)

2. No caso, partindo das premissas acima aventadas e das provas carreadas aos autos, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria por idade, pois o recorrente passou a trabalhar em diversas atividades urbanas a partir da década de 80, sendo que o período aquisitivo do direito estaria compreendido no lapso temporal de 1991 a 2003. Por outro lado, ficou assentado no acórdão recorrido que a esposa do autor trabalhou apenas como urbana.

3. Assim, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1326112/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)".

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS, o serviço rural no período de 22.11.1969 a 25.11.1978, conforme declarado pelas testemunhas.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA . VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

Como já dito, a autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual no período de 01.09.2004 a 31.07.2016.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido e o tempo de contribuição, perfaz a autora a carência exigida, que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 22.11.2015, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.06.2016 - fls. 31).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 10.06.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004924-47.2009.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA: MARIA ODETE SOUSA TROMBETA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

SUBSECRETARIA DA DÉCIMA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE DESPACHO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do despacho proferido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora da 10ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

"REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004924-47.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004924-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA	: ALCIDES TROMBETA
ADVOGADO	: SP076453 MARIO LUIS BENEDITINI e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG.	: 00049244720094036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 689, do CPC, a habilitação proceder-se-á nos autos do processo principal, na instância em que estiver.

Não se verifica, *in casu*, nulidade processual a ser reconhecida, uma vez que a notícia do falecimento do autor, em 12/05/2017, ocorreu tão somente após o julgamento do feito (acórdão de fls. 390/395vº), não ocasionando qualquer prejuízo às partes. Neste sentido: (REsp nº 439652/AL, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 19/05/2005, DJ. 13/06/2005, p. 289);

Assim, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de ALCIDES TROMBETA, dependente previdenciária *Maria Odete Sousa Trombete*, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando os documentos apresentados (fls. 406/413) e a concordância do INSS (fl. 447), ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Defiro, também, o pedido de gratuidade judiciária.

Pendente de apreciação da impugnação dos cálculos de execução apresentada pelo INSS (fls. 430/445), remetam-se os autos ao Juízo da execução.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal"

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010581-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010581-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde o requerimento administrativo (24.05.2016), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010581-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas, constando do CNIS que o autor usufruiu do benefício de auxílio doença no período de 25.05.2015 a 10.07.2015, firmando novo contrato de trabalho no período de 31.08.2015 a 16.02.2016.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 72/77, referente ao exame realizado em 22.02.2017, atesta que o periciado é portador de seqüela de fratura no "terceiro metacarpeano da mão esquerda", e hipertensão arterial, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A presente ação foi ajuizada em 13.07.2016, em razão do indeferimento do pedido administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 24.05.2016 (fl. 15).

De acordo com os documentos médicos de fls. 11/13, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Como se vê do CNIS, o autor firmou novo contrato de trabalho em 17.01.2017.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.05.2016, fl. 15), devendo ser mantido até a data que antecede ao seu retorno ao trabalho.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 24.05.2016 a 16.01.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença no período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. RETORNO AO TRABALHO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a do retorno ao trabalho.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003067-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONE GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003067-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONE GOMES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 12/04/2016, nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o nº 0005596-81.2016.4.03.0000, determinando a implantação do benefício de auxílio doença (fs. 80/81).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data do laudo pericial (31/03/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003067-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONE GOMES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (fls. 14/15, 40/53 e 142).

A presente ação foi ajuizada em 27/02/2016, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 14/05/2014 (fls. 17).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17/03/2017, atesta ser a autora portadora síndrome do túnel do carpo bilateral, apresentando incapacidade parcial e por tempo indeterminado para sua atividade habitual, sendo passível de reabilitação profissional (fls. 158/163).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e em condições para o trabalho.

Assim, analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da autora, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo o sr. Perito judicial considerado ser a autora passível de reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de a autora auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (04/04/2016 - fls. 78/79), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (14/05/2014 - fls. 17) e a do ajuizamento da presente ação (27/02/2016).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 04/04/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada, excetuados os recolhimentos efetuados na qualidade de segurado facultativo.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E POR TEMPO INDETERMINADO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e por tempo indeterminado.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
4. Sendo possível a reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018455-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TERESA CRISTINA ROQUE MENEGOLI
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENEGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018455-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TERESA CRISTINA ROQUE MENEGOLI
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENEGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o reconhecimento da atividade rural de 11/12/84 a 11/12/94.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Pretende a autora o reconhecimento do período trabalhado nas lides rurais, de 11/12/84 a 11/12/94, sob o argumento de que, somado às contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a carência necessária à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 16/11/55, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado, de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da matrícula de imóvel rural em nome de sua genitora, qualificada como agricultora, no ano de 1979 (fls. 26/29).

Na cópia da certidão de seu casamento com João Aparecido Menegoli, celebrado em 05/05/73, este está qualificado como comerciante (fl. 17).

Como se vê, o documento apresentado pela autora em nome de sua genitora não pode ser admitido como início de prova material, posto que posterior ao seu casamento.

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para a comprovação do trabalho rural no período pretendido de 11/12/84 a 11/12/94.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Assim, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro no período de 11/12/84 a 11/12/94.

Somados os períodos constantes do CNIS (fls. 75) e do resumo de documentos de fl. 61, a autora não cumpriu a carência exigida de 15 anos até a data do requerimento administrativo (31/03/2016 - fl. 61), não fazendo jus à aposentadoria por idade.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 11/12/84 a 11/12/94, e manter a r. sentença quanto ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural de 11/12/84 a 11/12/94, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Não havendo nos autos documentos hábeis, em nome da autora e contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito.
4. Somadas as contribuições vertidas ao RGPS ao tempo de contribuição comprovado, não cumpre a autora a carência necessária à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir feito sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro de 11/12/84 a 11/12/94 e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026759-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO SATO FUGIYAMA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026759-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO SATO FUGIYAMA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço rural em regime de economia familiar de 12/12/1963 a 01/03/1989, para que seja somado aos trabalhos registrados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 11/05/2015.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural no período de 12.12.63 a 01.03.89, condenando a autarquia a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/05/2015, e pagar as prestações em atraso com atualização monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A autarquia apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026759-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/170.008.921-5, com a DER em 11/05/2015 (Num 90198364 - pág 27), foi indeferido conforme comunicação datada de 15/09/2015 (Num 90198365 - pág 25).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos de idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. *O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.*

3. *Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

(AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor juntou aos autos a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 20/03/1971, na qual está qualificado como trabalhador rural braçal (Num90198362 – pág 20/21);
- b) cópia de Cédula Rural Ignorância, datada de 20.10.87, para financiamento de aparelhos, máquinas e equipamentos agrícolas, vinculados ao imóvel situado no bairro Quaxinduva—Município de Bom Jesus dos Perdões (Num90198362 – pág 22/23);
- c) cópia de nota fiscal em seu nome, emitida em 07.07.81, para compra de agrotóxico, junto a empresa Sasahara Importação e Exportação (Num90198362 – pág 24);
- d) cópia de pedido de compra de agrotóxico em seu nome, datado de 10.02.79 (Num90198363 – pág 1);
- e) cópia de nota fiscal/fatura em seu nome, datada de 25.09.80 referente a compra de agrotóxico junto a empresa Hokko do Brasil Ind. Química e Agro Pecuária Ltda. (Num90198363 – pág 2);
- f) cópia de nota fiscal de entrada, emitida em 28.08.81, em que figura como remetente de repolho (Num90198363 – pág 4);
- g) cópia de nota fiscal de produtor, em que figura como destinatário de mudas de morango, datada de 23.02.88 (Num90198362 – pág 4);
- h) cópia da fatura emitida pela Sansahara, Imp. E Exportação, fornecedora de agrotóxico datada de 19.09.80 (Num90198363 – pág 5);
- i) cópias de notas fiscais de entrada, datadas de 14.08.81 e 01.08.81, em que figura como remetente de repolho (Num90198363 – pág 6);
- j) cópia da nota fiscal/fatura emitida pela Sansahara, Imp. E Exportação, fornecedora de agrotóxico datada de 19.09.80 (Num90198363 – pág 7);
- k) cópia da Declaração do Sindicato Rural de Atibaia, em que consta que foi associado no período de 04 dezembro de 1972 a 31.12.88, constando ainda ser arrendatário (Num90198363- pág 8);
- l) cópia de Certidão do Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado, informando a abertura de estabelecimento de produtor rural em seu nome, com endereço no Bairro Guaxinduva, Zona Rural, no Município de Bom Jesus dos Perdões, a partir de 10.01.84, com arrendamento por três anos, a partir desta data de 7,2 hectares (Num90198363 – pág 9);

De sua vez, a prova oral produzida, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Assim, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido em regime de economia familiar no período de 20.03.71 a 28.02.1989.

Ressalte-se que não há qualquer elemento que comprove o exercício da atividade laborativa por parte do autor antes de 20.03.71, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Quanto ao tempo de contribuição, no extrato do CNIS (Num 90198366 – pág.5) constam os recolhimentos de contribuições vertidas como autônomo e contribuinte individual nos períodos de 01.03.89 a 31.03.89, 01.05.89 a 31.05.89, 01.07.89 a 31.05.90, 1.07.90 a 31.10.99, 01.11.99 a 30.04.16.

Aludidos recolhimentos, contados até a DER, atendem a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a DER (11/05/2015), incluídos o tempo de serviço rural ora reconhecido e os demais períodos de contribuição, alcança 43 anos, 09 meses e 14 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço campesino no período de 20/03/71 a 28/02/1989, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 11/05/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)''.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o tempo de serviço campesino ao período constante deste voto e para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
4. O tempo de contribuição constante do CNIS satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
5. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006148-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JULIANA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006148-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JULIANA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do laudo (22/06/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (Súmula STJ 111). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006148-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JULIANA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (fls. 58).

A presente ação foi ajuizada em 06/08/2015, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 14/03/2014 (fls. 15).

O laudo, referente ao exame realizado em 22/04/2016, atesta que a autora é portadora de epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 41/43).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial (fls. 18/20), a autora, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/03/2014 - fls. 15), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 14/03/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a sentença quanto ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028965-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EIDE DA SILVA MODANEZ
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028965-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EIDE DA SILVA MODANEZ
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida por submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço rural em regime economia familiar no período de 23.08.71 a 15.12.85, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 01.11.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando que o autor trabalhou como rurícola em regime de economia familiar no período de 23.08.71 a 15.12.85, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (01.11.16), pagar as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Deferida a antecipação da tutela.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: EIDE DA SILVA MODANEZ
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição - NB nº 177.883.867-4, com a DER em 01/11/2016, indeferido conforme comunicação datada de 07/11/2016, e a petição inicial protocolada aos 09.03.17.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. *O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.*

3. *Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

(AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor juntou aos autos a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia de notas fiscais de produtor rural emitidas por seu genitor, nos exercícios de 73,74,75, 76,77, 83, 84 (Num90180105- pág 24/33 e 90180106 –pág 01);
- d) cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1977/1978, na qual consta a profissão de lavrador (Num90180106- pág 2);
- e) cópia da ficha de Matrícula de seu genitor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, como pequeno proprietário, constando a residência no Sítio São João, Bairro Serrinha, no Município de Alto Alegre, e o pagamento de mensalidades de janeiro de 1977 a janeiro de 1980 Num90180106 –pág 3/4);
- f) cópia da Ficha de Inscrição Cadastral –ICMS, referente ao Sítio São João, localizado no Bairro Serrinha, Município de Alto Alegre, em nome de seu genitor, João Modanez Neto (Num90180106- pág 5);
- g) cópia de Declaração do Produtor Rural, em nome de seu genitor, referente aos exercícios de 75, 76, 77 e 78 (Num90180106 –pág 7/10);
- h) cópia de Declaração Cadastral de Produtor- ICMS, em nome de seu genitor, referente ao Sítio São João, em Serrinha, Município do Monte Alegre (Num90180106 –pág 12/13);
- i) cópia da matrícula do imóvel rural, denominado Sítio São João, em nome de seu genitor, datada de 19.09.78 (Num90180106 –pág 15).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

Assim, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido em regime de economia familiar no período de 23.08.71 a 15.12.85.

Quanto ao tempo de contribuição, constam da CTPS o registro de contratos de trabalho nos seguintes períodos e cargos: de 16/12/1985 a 05/01/1994 – servente, e de 01/10/2002 a 06/01/2015 – balconista.

Constam ainda os recolhimentos das contribuições vertidas ao RGPS como contribuinte facultativo no período de 01.02.2015 a 30.06.15.

Os contratos de trabalhos anotados na CTPS e as contribuições anotadas no CNIS, contados até a DER, atende a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a DER (01/11/2016), incluídos o tempo de serviço rural ora reconhecido e os demais períodos de trabalho urbano, alcança 35 anos, 03 meses e 06 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço campesino no período de 23.08.71 a 14.12.85, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir da DER, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
4. O tempo de contribuição comprovado nos autos satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
5. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-28.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: GILBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-28.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: GILBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento objetivando computar os trabalhos em atividade especial, bem como, os períodos de serviços comuns de 01/01/1977 a 07/02/1981, 13/05/1986 a 10/08/1986, 28/01/1988 a 30/11/1988, 02/01/1989 a 25/11/1989, 01/12/1989 a 01/03/1990, 12/02/1990 a 05/06/1990, 18/11/1990 a 15/12/1990 com a conversão inversa pelo redutor 0,71, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde requerimento administrativo em 18/03/2014 ou, alternativamente, a partir da data em que completar 25 anos de serviço especial, mais o arbitramento de danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a reconhecer como laborado em condição especial os períodos de 17.02.1981 a 25.04.1984, de 02.05.1984 a 27.12.1984 e de 22.04.1985 a 12.11.1985, de 17.01.1991 a 19.08.1991, de 14.10.1991 a 04.07.1994, de 13.03.1995 a 02.09.1997, de 01.03.2001 a 04.10.2001, de 09.10.2001 a 31.05.2003, 01.06.2004 a 31.03.2006, de 01.04.2008 a 31.10.2009, de 01.11.2010 a 30.11.2013 e de 03/03/2016 a 02/09/2016, bem como a conversão inversa do tempo comum de 01.01.1977 a 07.02.1981, de 13.05.1986 a 10.08.1986, de 28.01.1988 a 30.11.1988, de 02.01.1989 a 25.11.1989, de 01.12.1990 a 01.03.1990, de 02.03.1990 a 05.06.1990, de 18.06.1990 a 15.12.1990 mediante sua multiplicação pelo índice de 0,71, os quais somados ao tempo especial já reconhecido administrativamente de 01.06.2003 a 31.05.2004, de 01.04.2006 a 31.03.2008, de 01.11.2009 a 31.10.2010, de 01.12.2013 a 18.03.2014 e de 18/03/2014 a 02/03/2016 totalizam 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço especial, e conceder ao autor o benefício da aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego, e fixou a sucumbência recíproca.

A autarquia apela pleiteando a reforma da r. sentença e a improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de prévia fonte de custeio para os períodos reconhecidos como atividade especial; que a utilização do equipamento de proteção individual - EPI neutraliza o efeito nocivo à saúde; que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e que a verba honorária deve tornar como base a data da sentença nos termos da súmula 111 do STJ.

O autor apela alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também entre 11/08/1986 a 05/01/1988, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 18/03/2014, com os honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) do valor total da liquidação e, subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício no dia do ajuizamento da ação ou na data da citação.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004804-28.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: GILBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/166.587.445-4 com a DER em 18/03/2014, indeferido conforme comunicação de 09/04/2014, e a petição inicial protocolada aos 14/08/2014 (ID 90195889).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 17.02.1981 a 25.04.1984, laborado para a empresa Viação São Bento Ltda, no cargo de cobrador no interior dos ônibus, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS e formulário emitido pela empregadora (ID 90195889);

- 02.05.1984 a 27.12.1984 e de 22.04.1985 a 12.11.1985, laborado na Companhia Energética Santa Elisa, fábrica de açúcar e álcool, no cargo de auxiliar de usina – setor caldeiraria, exposto a ruídos de 89 dB(A) na safra e 82 dB(A) na entressafra, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS, formulário emitido pela empregadora e laudo técnico (ID 90195889 e 90195890);

- 11/08/1986 a 05/01/1988, laborado na empresa Estruturas Metálicas Mossin Ltda, no cargo de serralheiro industrial – setor serralheria, executando operação com máquina de corte de chapas de metal, barras de ferro, cantoneiras, montagem de estruturas metálicas, solda de ferragens, chapas e pintura, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79, conforme CTPS e formulário emitido pela empregadora (ID 90073100);

- 17.01.1991 a 19.08.1991, laborado na empresa Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A, no cargo de ajudante – setor obras de montagens, exposto a ruídos de 84 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS, formulário emitido pela empregadora e laudo técnico (ID 90195889);

- 14.10.1991 a 04.07.1994, laborado na empresa AKZ Equipamentos e Serviços S/A, fábrica de compressores, no cargo de ajudante de pintura – setor fábrica, auxiliando caldeireiros, pintores e montadores na pintura de vasos compressores e equipamentos correlatos, utilizando lixadeiras, solventes, revolver e compressores de ar, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista nos itens 2.5.2 e 2.5.4 do Decreto 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79, conforme formulário (ID 90195889);

- 13.03.1995 a 02.09.1997, laborado na empresa Gascom Equipamentos Industriais Ltda, no cargo de operador de jato – setor pintura, exposto a ruído de 96,68 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP (ID 90195889);

- 01.03.2001 a 04.10.2001, laborado para a empresa Fuzeta Comércio e Prestação de Serviços Ltda ME, no cargo de jateador – setor pintura nas dependências da empresa DZ Engenharia, Equipamentos e Sistemas, posteriormente Dediní S/A. Indústrias de Base, exposto a ruído de 92,5 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário (ID 90195889 e 90073100) e LTCAT (ID 90073126);

- 09.10.2001 a 31.05.2003, 01.06.2004 a 31.03.2006, de 01.04.2008 a 31.10.2009, de 01.11.2010 a 30.11.2013 e de 03/03/2016 a 02/09/2016, laborados na empresa Dediní S/A. Indústrias de Base, no cargo de jateador – setor pintura, exposto a ruído de 92,5 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP (ID 90195889) e LTCAT (ID 90073126).

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Após determinação judicial, o INSS procedeu a análise na documentação e reconheceu que o segurado/autor laborou em atividade especial nos períodos de 01.06.2003 a 31.05.2004, de 01.04.2006 a 31.03.2008, de 01.11.2009 a 31.10.2010, de 01.12.2013 a 02/03/2016, conforme relatório conclusivo elaborado pelo setor técnico da referida autarquia, datado de 09/06/2016, juntado às fls. 1251/1258 dos autos físicos (ID 90073669).

De outro ângulo, quanto ao pleito para a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor (0.71 para homens e 0.83 para as mulheres), a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC/73, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.035/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, the "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubileamento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertente tal período de especial em comum, consocante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

Assim, não é possível a conversão de tempo comum em especial, uma vez que a aposentadoria foi pleiteada administrativamente somente em 18/03/2014, após a vigência da Lei 9.035/95.

Portanto, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 18/03/2014, corresponde a 23 anos, 11 meses e 18 dias, insuficiente para a aposentadoria especial.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, após a formação da lide, no dia 01/10/2015, o autor completou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/1973. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "para a reafirmação da DER, somente é possível o cômputo de tempo de contribuição, especial ou comum, até a data do ajuizamento da ação."

2. O STJ firmou orientação de que "o fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica" (E Dcl no AgRg nos EDcl no REsp 621.179/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 5/2/2015). (g.n.)

3. Especificamente no que se refere ao cômputo de tempo de contribuição no curso da demanda, a Primeira Turma do STJ, ao apreciar situação semelhante à hipótese dos autos, concluiu ser possível a consideração de contribuições posteriores ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando a DER para a data de implemento das contribuições necessárias à concessão do benefício. No mesmo sentido: REsp 1.640.903/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15.2.2017.

4. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos à origem para que sejam contabilizadas as contribuições realizadas até o momento da entrega da prestação jurisdicional.

(REsp 1640310/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/04/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/2003. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.398.260/PR. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. OBSERVÂNCIA. NOVO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. EXPOSIÇÃO A RUIDO SUPERIOR A 90 dB. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR INALTERADA. EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social objetiva afastar a decisão que em sede de embargos de declaração, observou o artigo 462 do CPC, e deu efeito modificativo aos embargos de declaração, para reconhecer ao segurado o direito em ter a contagem especial de tempo de serviço sob ruído, pois aferido de forma pericial, que se submeteu à exposição superior a 90 dB.

2. A prova apresentada de forma superveniente corresponde à sentença do trabalho, da qual foi elaborado novo perfil profissiográfico previdenciário do trabalhador segurado, tendo sido oportunizado contraditório no juízo próprio.

3. Conforme asseverado na decisão ora agravada, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo reconheceu como tempo especial o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, mesmo tendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário consignado que os níveis de ruído a que o segurado estava submetido eram inferiores a 90dB.

4. O STJ tem jurisprudência consolidada de que o Decreto 4.882/2003 não pode retroagir, por isso foi retirado da contagem do tempo especial do trabalhador o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, para fins de aposentadoria especial. Observância do REsp 1.401.619/RS.

5. A Justiça do Trabalho promoveu perícia técnica de engenharia do trabalho que concluiu que o real nível de exposição do autor não era de 86dB, mas de 94,99dB. Por isso, a discussão acerca da irretroatividade do Decreto 4.882/2003 se tornou inócua. O novo perfil profissiográfico, juntado aos autos de modo superveniente, deverá ser observado de forma plena no presente caso, a fim de permitir o reconhecimento do tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

6. *O fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica.* (g.n.)

7. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDeI no REsp 1457154/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 12/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.*

2. *O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.*

3. *Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.* (g.n.)

4. *As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.*

5. *Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.*

6. *Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.*

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)''.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo ou da DIB e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido de conversão inversa, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 17.02.1981 a 25.04.1984, 02.05.1984 a 27.12.1984, de 22.04.1985 a 12.11.1985, 11/08/1986 a 05/01/1988, 17.01.1991 a 19.08.1991, 14.10.1991 a 04.07.1994, 13.03.1995 a 02.09.1997, 01.03.2001 a 04.10.2001, 09.10.2001 a 31.05.2003, 01.06.2004 a 31.03.2006 e de 01.04.2008 a 31.10.2009, juntamente com aqueles já reconhecidos administrativamente, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 01/10/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa e, completado o requisito para o benefício no curso da lide, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial, para adequar os consectários legais e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. FONTE DE CUSTEIO.

1. O e. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998, 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

7. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024251-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DIVINO NETO
Advogado do(a) APELADO: SILMARA DE LIMA - SP277356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024251-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DIVINO NETO
Advogado do(a) APELADO: SILMARA DE LIMA - SP277356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial exercido nos períodos de 01.06.80 a 31.07.80, 01.08.80 a 06.02.81, 01.03.81 a 30.06.81, 01.06.82 a 31.01.85, 02.05.85 a 20.02.87, 01.06.87 a 18.02.92, 25.02.92 a 30.06.92, 01.07.92 a 07.10.93, 23.11.93 a 21.08.95, 14.09.95 a 12.12.95, 02.06.97 a 31.12.99, e 04.01.00 em diante, e a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 21/04/11.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo o tempo de serviço em atividade especial exercido pelo requerente nos períodos de 01.06.80 a 31.07.80, 01.08.80 a 06.02.81, 01.03.81 a 30.06.81, 01.06.82 a 31.01.85, 02.05.85 a 20.02.87, 01.06.87 a 18.02.92, 25.02.92 a 30.06.92, 01.07.92 a 07.10.93, 23.11.93 a 28.04.95, determinando a sua averbação, condenando o réu em honorários advocatícios de R\$800,00.

Apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELADO: JOSE DIVINO NETO
Advogado do(a) APELADO: SILMARA DE LIMA - SP277356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.052, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Cumprido esclarecer que a parte autora, em 06/03/17, ingressou com novo pedido na esfera administrativa, instruindo o procedimento com todos os documentos relativos aos pretensos períodos de trabalho especial, conforme os documentos acostados às fls. 159/165, que restou indeferido.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, constato que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos e empregadores de 01.06.80 a 31.07.80 (José Machado Filho-Madeiras), 01.08.80 a 06.02.81 (Auto Posto Jocaia Ltda.), 01.03.81 a 30.06.81 e 01.06.82 a 31.01.85 (José Machado Filho- Madeiras), 02.05.85 a 20.02.87 (José Machado Filho Madeiras), 01.06.87 a 18.02.92 (Transportadora Marcos Ltda.), 25.02.92 a 30.06.92 e 01.07.92 a 07.10.93 (Prefeitura Municipal de Itararé), 23.11.93 a 28.04.95 (Transpen Transporte Coletivo e Encomendas Ltda), onde exerceu as funções de motorista, conforme cópia dos registros na CTPS (Num 107265617- pág 26/30), atividade enquadrada por categoria profissional, nos termos do item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Os demais períodos não foram reconhecidos e, não havendo devolução da matéria em recurso da autoria, descabe discussão a respeito.

Assim, o período de trabalho especial ora reconhecido, totaliza 13 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de serviço especial na DER (21/07/14), insuficiente para a aposentadoria especial.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos comuns, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (27/04/11), 33 anos e 10 dias, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Resta, portanto, apenas o direito à averbação do tempo de trabalho exercido em atividade especial.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 01.06.80 a 31.07.80, 01.08.80 a 06.02.81, 01.03.81 a 30.06.81, 01.06.82 a 31.01.85, 02.05.85 a 20.02.87, 01.06.87 a 18.02.92, 25.02.92 a 30.06.92, 01.07.92 a 07.10.93, 23.11.93 a 28.04.95, com o acréscimo da conversão em tempo comum, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, 1º, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para fixar a sucumbência recíproca, e nego provimento à apelação.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Considera-se especial a atividade de motorista, prevista no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.
4. O tempo de trabalho em atividade especial deve ser averbado no cadastro do autor para fins previdenciários.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
6. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havia como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005797-03.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO ADAO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005797-03.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO ADAO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período de 01.02.92 a 14.08.14, cumulada com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 01.02.92 a 14.08.14, e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir do desligamento do emprego, nos termos do Art. 57 da Lei 8.213/91 e pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em apelação, a autoria requer reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005797-03.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO ADAO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.02.92 a 14.08.14, laborado na empresa Protege S/A Prot. e Transp. de Valores – Ribeirão Preto, no cargo de chefe de equipe, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, liderando equipe do carro forte na ação de entrega e coleta de valores e/ou documentos, zelando pela segurança e valores transportados, utilizando armas de fogo previstas na Lei nº 7.102/83 da Polícia Federal e Portarias, bem como cumprindo os procedimentos de segurança estabelecidos pela empresa, conforme PPP.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/170.910.898-0, foi reconhecido como atividade especial o período laborado de 20.07.89 a 31.01.92, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (24.10.14), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.02.92 a 14.08.14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 24.10.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
5. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES N° 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial e dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012905-32.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
APELADO: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012905-32.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
APELADO: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento, objetivando o cômputo como atividade especial do trabalho nos períodos de 03.07.82 a 01.11.84, 07.04.86 a 15.12.86, 06.05.87 a 02.04.01, 14.01.02 a 27.02.02 e de 22.07.02 a 01.04.14, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, e indenização por dano moral.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo não ser devida a indenização por dano moral, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 22.07.02 a 05.04.06 e de 01.05.06 a 01.04.14, determinando sua averbação, condenando a autoria em honorários advocatícios em percentual mínimo do § 3º do Art. 85 do CPC, observada a gratuidade concedida.

O autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, pela ausência de oportunidade para apresentar réplica à contestação. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.04.86 a 15.12.86, 06.05.87 a 02.04.01 e de 22.07.02 a 01.04.14, com consequente concessão de aposentadoria, e correção monetária e juros de mora conforme nova redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, conferida pela Lei 11.960/09 e honorários advocatícios conforme Art. 85, § 2º, do CPC.

Em apelação, a autarquia requer reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos, ante ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo e utilização de EPI eficaz. Prequestiona, por fim, a matéria.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012905-32.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
APELADO: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a autoria deixou de expor qual o efetivo prejuízo experimentado pela ausência de réplica, não restando demonstrado o alegado cerceamento de defesa. Ademais, apresentou manifestação nos autos posteriormente à contestação, quando intimada a especificar provas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física: após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e devolvidos em apelo, de:

- 07.04.86 a 15.12.86, laborado na empresa Viação Itapemirim S/A, no cargo de lubrificador jr., exposta a hidrocarbonetos aromáticos, agentes previstos nos itens 1.2.10 do Decreto 83.080/79, conforme PPP;

- 01.08.87 a 28.04.95, laborado na empresa W. Roth & Cia Ltda., nos cargos de ajud. mecânico de manutenção B e A, ajud. mecânico de manutenção, ½ oficial mecânico de manutenção e mecânico de manutenção jr., exposta a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 22.07.02 a 14.01.14 (DER), laborado na empresa Editora Gráficos Burti Ltda., no cargo de mecânico de manutenção, exposta a hidrocarbonetos aromáticos, agentes previstos nos itens 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP.

De outro ângulo, para o período de 06.05.87 a 31.07.87, o PPP apresentado não indica exposição a agente nocivo; e, no período de 29.04.95 a 02.04.01, houve exposição a ruído de modo ocasional e intermitente.

O tempo especial reconhecido é insuficiente para o benefício de aposentadoria especial.

De outra parte, o tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, até a data do requerimento administrativo (14.01.14), é suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Por fim, não se afigura razoável supor que o indeferimento administrativo do benefício, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisprudencial controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica a concessão de indenização por danos morais.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhadores em condições especiais os períodos de 07.04.86 a 15.12.86, 01.08.87 a 28.04.95 e de 22.07.02 a 14.01.14, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 14.01.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por dano moral, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, coma redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto, reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes previstos nos itens 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, até a data do requerimento administrativo, perfaz tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Não se afigura razoável supor que o indeferimento administrativo do benefício, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisprudencial controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica a concessão de indenização por danos morais.

10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027098-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027098-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, objetivando o cômputo como atividade especial do trabalho nos períodos de 23.01.74 a 11.04.79 e de 05.10.87 a 12.05.89, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, reconhecendo o tempo de serviço descrito na inicial como especial, condenando o réu a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação, e a pagar as parcelas vencidas com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da liquidação consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período. Subsidiariamente, requer correção monetária e juros de mora consoante Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027098-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstrasse a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADON Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprinda sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 23.01.74 a 11.04.79 e de 05.10.87 a 31.12.87, laborados na empresa Cerâmica Porto Ferreira S.A. nos cargos de auxiliar de acabador e ajudante de fôguista, exposta a ruído de 80 a 86 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, conforme PPPs;

- 01.01.88 a 12.05.89, laborado na empresa Cerâmica Porto Ferreira S.A. no cargo de ajudante de fôguista, por enquadramento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme PPP.

Observe que, no curso do processo, o INSS reconheceu a especialidade dos períodos de 23.01.74 a 11.04.79 e de 05.10.87 a 31.12.87, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, perfaz tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

À nítida de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 26.07.13.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 23.01.74 a 11.04.79 e de 05.10.87 a 12.05.89, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 26.07.13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, constata-se que, no curso do processo, a autoria obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/174.339.187-8, com início em 08.12.16.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AJUDANTE DE FOGUISTA.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).
4. Admite-se como especial a atividade por enquadramento previsto no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013101-77.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAIMUNDO RIBEIRO DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013101-77.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAIMUNDO RIBEIRO DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando retroação do termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao primeiro requerimento administrativo em 18.04.02, mediante o reconhecimento da especialidade do trabalho desempenhado nos períodos de 26.04.79 a 30.06.82 e 01.07.82 a 05.03.97.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A autoria apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à retroação do termo inicial do benefício, vez que comprovada a especialidade dos períodos desde o primeiro requerimento administrativo. Prequestiona, por fim, a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013101-77.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAIMUNDO RIBEIRO DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/154.447.055-7, com início de vigência a partir de 02.09.10, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 03.08.11, e protocolou a petição inicial em 18.11.11.

A questão tratada nos autos diz respeito à retroação do termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao primeiro requerimento administrativo em 18.04.02, indeferido por comunicação datada de 22.05.03.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 26.04.79 a 30.06.82, laborado na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A, no cargo de electricista de rede subterrânea, exposta ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme formulário e laudo apresentados quando do primeiro requerimento administrativo;

- 01.07.82 a 05.03.97, laborado na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A, nos cargos de electricista de rede subterrânea e técnico em eletricidade, exposta, de 01.07.82 a 30.09.94, ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, e, de 01.10.94 a 05.03.97, a agente biológico, previsto nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme formulário e laudo apresentados quando do primeiro requerimento administrativo.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do primeiro requerimento administrativo (18.04.02), é suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da Emenda Constitucional 20/98.

Assim, o termo inicial do benefício deve retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, em 18.04.02.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 26.04.79 a 30.06.82 e 01.07.82 a 05.03.97, proceder a revisão de seu benefício, retroagindo o termo inicial do benefício à data do primeiro requerimento administrativo (18.04.02), e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE ESPECIALIDADE NO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14.11.12, publicado no DJe em 07.03.13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do primeiro requerimento administrativo, é suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da Emenda Constitucional 20/98.

6. O termo inicial do benefício deve retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027121-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO CARLOS OVIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: JOAO CARLOS OVIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027121-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO CARLOS OVIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: JOAO CARLOS OVIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho nos períodos de 05.05.83 a 16.08.86, 09.09.86 a 13.10.86, 11.11.86 a 26.11.86, 20.01.87 a 01.02.88, 06.03.97 a 09.08.99 e de 02.04.01 a 22.12.14, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Agravo retido interposto pelo autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo a especialidade do período de 06.03.97 a 09.08.99, determinando a conversão desse período em comum, e fixando a sucumbência recíproca, observada a gratuidade concedida.

A autoria apela, requerendo o conhecimento do agravo retido e anulação da r. sentença para produção de prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos, com consequente concessão do benefício.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade por exposição a ruído. Prequestiona, por fim, a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027121-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO CARLOS OVIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: JOAO CARLOS OVIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto pelo autor, porquanto reiterado expressamente em razões de apelação. Entretanto, nego-lhe provimento, vez que a alegação de necessidade de realização da perícia judicial para apuração dos trabalhos em atividade especial não merece prosperar, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

Ademais, foi deferida a produção de prova oral, designando-se audiência de instrução e julgamento, na qual foram tomados os depoimentos de três testemunhas arroladas pelo autor.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor não comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 09.08.99, vez que o PPP indica exposição a ruído abaixo do limite legal.

Quanto ao período de 02.04.01 a 22.12.14, laborado no setor de avicultura, o PPP indica exposição genérica a acidentes e o Laudo indica exposição a produtos químicos como sabão, detergentes e desinfetantes, utilizados no processo de limpeza e assepsia das incubatórias, não sendo possível o reconhecimento da especialidade. Ademais, outras atividades do autor não se limitavam ao processo de limpeza, mas de descarregamentos dos ovos do caminhão, colocação dos ovos em bandejas próprias, etc., segundo o referido PPP.

Por seu turno, os períodos de 05.05.83 a 16.08.86, 09.09.86 a 13.10.86, 11.11.86 a 26.11.86, 20.01.87 a 01.02.88 não podem ser reconhecidos como especiais, vez que a atividade de trabalhador rural (CTPS), somente laborada em lavouras de cana-de-açúcar e cultura de café, conforme testemunhos colhidos pelo Juízo, não pode ser enquadrada como especial.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura/agricultura, inclusive a canavieira, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Ademais, no que diz respeito ao trabalho no corte/carpa de cana, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em pedido de Uniformização de Interpretação (PUIL 452/PE) decidiu que o trabalho do empregado em lavoura de cana-de-açúcar não permite seu reconhecimento e/ou enquadramento como atividade especial por equiparação à atividade agropecuária, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDCI no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 28/2/2004, p. 576.

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:*

(PUIL 452/PE - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei - 2017/0260257-3, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08/05/2019, DJe 14/06/2019)."

Observo que no procedimento administrativo NB 42/168.240.840-7, foi reconhecido como atividade especial o período laborado de 09.05.91 a 05.03.97, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

De outra parte, o tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, perfaz, até a data do requerimento administrativo (22.12.14), 29 anos, 09 meses e 03 dias, insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação da autoria e dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura, inclusive a canavieira, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. A propósito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em pedido de Uniformização de Interpretação decidiu que o trabalho do empregado em lavoura de cana-de-açúcar não permite seu reconhecimento e/ou enquadramento como atividade especial por equiparação à atividade agropecuária (PUIL 452/PE - 2017/0260257-3, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08/05/2019, DJe 14/06/2019).
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.
8. O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, perfaz tempo insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.
9. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e a apelação do autor e dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003799-62.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003799-62.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo, em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período de 01.04.01 a 28.08.13, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 01.04.01 a 28.08.13, condenando a autarquia a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER (04.09.13) e a pagar as prestações em atraso, devidamente corrigidas, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia apela, arguindo prejudicial de prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período por exposição a ruído, ante a extemporaneidade do laudo. Subsidiariamente, requer fixação do termo inicial em data posterior ao requerimento administrativo, bem como correção monetária e juros de mora consoante a Lei 11.960/09, bem como redução de honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria.

A autoria interpôs recurso adesivo, requerendo a antecipação da tutela.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003799-62.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter de Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.04.01 a 28.08.13, laborado na empresa Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A Usiminas, no cargo de operador de ponte rolante, exposto a ruído de 99,5 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, e a temperatura superior a 30°C, agente nocivo previsto nos itens 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e 2.0.4, anexo IV, do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Laudo e Laudo Complementar elaborados em Juízo.

Observe que no procedimento administrativo NB 46/164.201.719-9, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 13.08.87 a 31.03.01, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (04.09.13), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.04.01 a 28.08.13, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 04.09.13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Em consulta ao sistema CNIS constata-se que, no curso do processo, a autoria obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/186.445.400-5, com início em 22.01.18, restando prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para adequar os consectários legais e honorários advocatícios, restando prejudicado o recurso adesivo do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CALOR.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Atividade especial por exposição a agente nocivo previsto nos itens 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e 2.0.4, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e recurso adesivo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar por prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO LATUF FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO LATUF FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de reconhecimento, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do labor especial no período de 06.03.97 a 08.11.13.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, condenando o réu a reconhecer como especial o período de 06.03.97 a 08.11.13, e a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a DER (21.05.14), com afastamento das atividades insalubres, e a pagar as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença no tocante aos consectários legais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO LATUF FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/168.943.090-4, com início de vigência a partir de 21.05.14, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 28.05.14, e protocolou a petição inicial em 17.08.15.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial

trabalhador. Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do

trabalhador. A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADONº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa Companhia Energética de São Paulo - CESP, no período de 06.03.97 a 08.11.13, nos cargos de engenheiro e engenheiro especialista, exposto ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme PPP.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/168.943.090-4, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 16.06.86 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Assim, somados os períodos de trabalho especial reconhecidos, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (21.05.14), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 08.11.13, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 21.05.14, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-56.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FARIAS
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANTONIO ESPERIDIAO DA SILVA - SP211761
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-56.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FARIAS
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANTONIO ESPERIDIAO DA SILVA - SP211761
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho nos períodos de 04.08.67 a 10.02.77, 16.09.78 a 04.02.82, 01.04.82 a 30.07.83, 01.08.83 a 03.08.87 e de 08.02.88 a 21.05.90, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do pedido de revisão administrativa, em 23.10.03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, para condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 11.03.03, acrescendo ao seu tempo de contribuição os períodos de atividade especial de 04.08.67 a 10.02.77, 16.09.78 a 04.02.82, 01.04.82 a 30.07.83, 01.08.83 a 03.08.87 e de 08.02.88 a 21.05.90, e ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos por exposição a poeira em geral.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-56.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FARIAS
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANTONIO ESPERIDIAO DA SILVA - SP211761
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, como cediço, o limite da sentença é o pedido e, como se vê da inicial, a autoria requer fixação do termo inicial na data do pedido de revisão administrativa, em 23.10.03, razão porque a r. sentença deve ser reduzida aos seus limites.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/128.866.088-7, com início de vigência a partir de 11.03.03, afirmando ter requerido revisão administrativa em 23.10.03, sem notícia de sua apreciação/decisão, e protocolou a petição inicial em 23.09.11.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APEL/REE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPostos HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Maríania Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 04.08.67 a 10.02.77, laborado na empresa Cetenco Engenharia S.A., no ramo de Construção Pesada, nos cargos de servente, trabalhador, ajudante de serviços gerais e operador central concreto, em frentes de trabalho no canteiro de obra da construção da Usina Hidroelétrica de Promissão – Rio Tietê/São Paulo – CESP, envolvendo operações com entulhos, pedras, concreto, mistura de areia, pedra britada, cimento e água, exposta a poeira, por enquadramento nos itens 1.2.10 do Decreto 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto 83.080/79, conforme formulários;

- 01.08.83 a 03.08.87 e de 08.02.88 a 21.05.90, laborados na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, no ramo de Construção Civil, nos cargos de feitor central concreto e encarregado serviço concreto e produção, na construção de túnel interceptor de esgotos e em obras de terraplanagem e estruturas de contenção, envolvendo operações com lançamento de concreto e limpeza de formas metálicas, através de jato de areia e de formas de madeira, através de ar comprimido, exposta a poeira, por enquadramento nos itens 1.2.10 do Decreto 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto 83.080/79, conforme formulários.

Por seu turno, conforme CNIS juntado aos autos, os períodos de 16.09.78 a 04.02.82 (CBO 95200 – trabalhador de concreto armado) e 01.04.82 a 30.07.83 (CBO 97400 – operador de máquina de construção civil, mineração e de equipamentos afins), laborados na empresa Cetenco Engenharia S.A., merecem reconhecimento da especialidade por enquadramento nos itens 1.2.10 do Decreto 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Portanto, reconhecido o direito ao acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum dos períodos reconhecidos como especiais, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 23.10.03 (nos limites do pedido inicial).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 04.08.67 a 10.02.77, 16.09.78 a 04.02.82, 01.04.82 a 30.07.83, 01.08.83 a 03.08.87 e de 08.02.88 a 21.05.90, incluir no cálculo do tempo de serviço o acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 23.10.03, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, adequando o termo inicial da revisão do benefício, e dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento e à apelação.

É o voto.

EMENTA

1. A sentença *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite como especial a atividade por exposição ao agente nocivo enquadrado nos itens 1.2.10 do Decreto 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto 83.080/79.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Comprovado o trabalho em atividade especial, o autor faz jus a averbação do respectivo tempo de serviço com o acréscimo decorrente da conversão em tempo comum, e sua repercussão na renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004030-10.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIEIRA DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE MORO - SP59288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004030-10.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIEIRA DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE MORO - SP59288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 19.08.82 a 16.01.84, 06.05.87 a 30.03.94 e de 19.05.94 a 04.03.97, bem como retificação de datas de admissão e demissão no CNIS dos períodos de 06.05.87 a 30.03.94, 16.08.01 a 30.05.03, 11.07.81 a 24.12.81, 09.12.99 a 30.04.01 e de 14.07.03 a 26.10.12, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, em r. sentença declarada, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no Art. 485, VI, do CPC, em relação a retificação das datas de admissão e demissão de 09.12.99 a 30.04.01 e de 14.07.03 a 26.10.12, e julgou o processo procedente em parte, para reconhecer o trabalho urbano comum de 16.08.01 a 30.05.03 e de 11.07.81 a 24.12.81 e, como especiais, os períodos de 19.08.82 a 16.01.84, 06.05.87 a 30.03.94 e de 19.05.94 a 28.04.95, fixando a sucumbência recíproca, observada a gratuidade concedida.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto nº 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.67).

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

- a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)*
- b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)*
- c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)*
- d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89).*

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.*
- 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.*
- 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).*
- 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.11.13, DJe 05.12.13);

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

- 1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*
- 2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*
- 2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*
- 3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*
- 4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*
- 5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.03, DJ 17.11.03 p. 378); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.01, DJ 17.09.01 p. 182).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA EM PERÍODO ANTERIOR A LEI 8.213/91. TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATORIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. *É firme o entendimento desta Décima Turma de que para o reconhecimento do trabalho rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

2. *Período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

3. *A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970). Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.*

4. (...).

6. *O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e art. 29 da Lei nº 8.213/91, na sua atual redação.*

7. *Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos.*

(AC - 1540775/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, j. 27.05.14, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04.06.14);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC - 1504235/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.03.12, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14.03.12);

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. *As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.*

2. *Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.*

3. *O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.*

4. *Apelação desprovida.*

(AC - 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22.11.16, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.11.16);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíças do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V - Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII - Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08.08.16, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23.08.16)".

De sua vez, o recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.*

2. *Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.*

3. *A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16.06.09, DJe 03.08.09) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme consignado na decisão embargada restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de 09.07.1967 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Em relação ao contrato de trabalho na condição de empregada rural, regularmente anotado em CTPS, de 18.03.1996 a 09.01.1997, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

IV - A embargada é servidora estatutária, desde 04.05.1998, titular de cargo efetivo e vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), qual seja, Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Brodowski - SISPREV, conforme declaração da Prefeitura Municipal de Brodowski e dados do CNIS, portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

V - No que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

VI - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

VII - A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras.

VIII - A legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

IX - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emite.

X - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

XI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011283-49.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25.10.16, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09.11.16).

Como se vê dos autos, constam anotações na CTPS do autor, sem rasuras e respeitando a ordem cronológica, referentes aos contratos de trabalho firmados de 11.07.81 a 24.12.81 - com a empresa Admo Construtora e Incorporadora Ltda., a partir de 06.05.87 (data inicial retificada em Anotações Gerais e sem data de saída) - com a empresa Rioforte Serviços Técnicos S/A, e a partir de 16.08.01 (sem data de saída) - com a empresa Attach Vigilância e Segurança S/C Ltda., com anotações de contribuição sindical e registros de alterações de salário e de férias, complementadas por demonstrativos de pagamento de salário nos períodos laborados para as empresas Rioforte Serviços Técnicos S/A (até março de 1994) e Attach Vigilância e Segurança S/C Ltda (até maio de 2003), pelo que devem ser averbados.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profiissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profiissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impavidos de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados pela autoria, de:

- 19.08.82 a 16.01.84, laborado na empresa Rioforte Serviços Técnicos S/A, no cargo de vigilante, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme CTPS;

- 06.05.87 a 30.03.94, laborado na empresa Rioforte Serviços Técnicos S/A, no cargo de vigilante, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme CTPS;

- 19.05.94 a 28.04.95, laborado na empresa SILCLAR – Segurança Patrimonial S/C Ltda., no cargo de vigilante, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme CTPS.

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum, como se vê dos acórdãos assimementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.

(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)".

Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (16.02.12), o autor perfaz 34 anos, 09 meses e 02 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 19.08.82 a 16.01.84, 06.05.87 a 30.03.94 e de 19.05.94 a 28.04.95, bem como os períodos comuns de 16.08.01 a 30.05.03 e de 11.07.81 a 24.12.81, para fins previdenciários.

Sucumbência recíproca mantida, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por derradeiro, constata-se que, no curso do processo, a autoria obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por idade - NB 41/193.134.472-5, com início em 04.12.18 (CNIS).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO REGISTRADO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.

6. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, o autor perfaz tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

7. Sucumbência recíproca mantida, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030636-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030636-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento da especialidade dos períodos de 17.07.80 a 01.03.86, 03.03.86 a 30.08.86, 02.09.91 a 26.04.93, 01.05.93 a 30.04.94 e de 05.08.94 a 13.06.13, cumulado com pedido de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 13.06.13.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observado o Art. 98, § 3º, do CPC.

A autoria apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030636-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a alegação de necessidade de realização de nova perícia judicial para apuração dos trabalhos em atividade especial não merece prosperar, pois foi realizada perícia judicial e colhida prova oral, sendo suficientes ao deslinde do feito.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianna Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 17.07.80 a 01.03.86, laborado na empresa *Ofício Serviços Gerais Ltda*, no cargo de vigilante (CTPS), portando arma de fogo, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme Laudo Técnico Pericial, elaborado em Juízo;

- 03.03.86 a 30.08.86, laborado na *Entesse Empresa de Segurança e Transportes de Val Ltda*, no cargo de vigilante (CTPS), portando arma de fogo, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme Laudo Técnico Pericial, elaborado em Juízo;

- 02.09.91 a 26.04.93 e 01.05.93 a 30.04.94, laborados na empresa *Alfeu Bighi*, no cargo de serviços gerais (CTPS), exposto a ruído superior a 85 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Laudo Técnico Pericial, elaborado em Juízo;

- 05.08.94 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 13.06.13, laborados na empresa *Pedra Agroindustrial S/A*, nos cargos de operador máquinas II e operador máquinas III, exposto a ruído superior a 85 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Laudo Técnico Pericial, corroborado por prova oral colhida em Juízo, no sentido de que trabalhou na entressafra e na safra nas mesmas condições de trabalho e na mesma máquina (empilhadeira).

De outro ângulo, o período de 06.03.97 a 18.11.03 não pode ser reconhecido como especial, vez que a autoria esteve exposta a ruído inferior ao limite legal.

Assim, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até o requerimento administrativo, em 13.06.13, perfaz 20 anos, 11 meses e 04 dias, tempo insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 17.07.80 a 01.03.86, 03.03.86 a 30.08.86, 02.09.91 a 26.04.93, 01.05.93 a 30.04.94, 05.08.94 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 13.06.13, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à aposentadoria especial, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. A atividade de vigilante é considerada perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até a data do requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial.

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013259-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CHELI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013259-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CHELI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* condenou o réu a conceder o benefício de auxílio doença a partir do indeferimento administrativo (28/09/2015), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do somatório das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez desde 15/08/2010.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013259-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CHELI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 01/06/2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 28/09/2015 (ID 90063181 – fls. 40).

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (ID 90063181 – fls. 20/21).

O laudo, referente ao exame realizado em 04/09/2017, atesta ser o autor portador de transtorno de disco cervical com degeneração, apresentando incapacidade parcial e permanente (ID 90063181 – fls. 73/75).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO."

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N° 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11/08/2017 – ID 90063181 – fls. 69), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (28/09/2015 – ID 90063181 – fls. 40) e a do ajuizamento da presente ação (01/06/2017), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 11/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, excetuados os recolhimentos efetuados na qualidade de segurado facultativo.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e definitiva.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012567-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE BARROS AMARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA CONCEICAO DE BARROS AMARI
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012567-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE BARROS AMARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA CONCEICAO DE BARROS AMARI
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença a partir da aferição da incapacidade feita no laudo pericial (20/10/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, autora recorre, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012567-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE BARROS AMARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA CONCEICAO DE BARROS AMARI
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (ID 90063146 – fls. 14/19, 22/34 e 65).

O laudo e seu esclarecimento, referentes ao exame realizado em 10/11/2016, atestam que a periciada é portadora de síndrome do túnel do carpo, apresentando incapacidade total e temporária desde a data da cirurgia ocorrida em 20/10/2016 (ID 90063147 – fls. 34/45 e 75).

A presente ação foi ajuizada em 26/08/2015, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 02/07/2015 (ID 90063146 – fls. 35).

De acordo com o documento médico de fls. 38, que instrui a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo estava em tratamento e em avaliação pela neurocirurgia.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/07/2015), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91), não havendo que se falar em aplicação de multa em caso de revogação do benefício.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 02/07/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, excetuados os recolhimentos efetuados na qualidade de segurado facultativo.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158587-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEUZA FRANCELINA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro pelo prazo de sessenta (60) dias o pedido formulado no ID 123199217, para que o patrono da parte autora providencie a devida habilitação de eventuais herdeiros, bem como regularize sua representação processual.

Com a vinda dos documentos, dê-se vista ao INSS para manifestação acerca do pedido de habilitação.

Aguarde-se oportuno julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005027-72.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON CARREIRA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005027-72.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CARREIRA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o labor nos períodos de 11.01.82 a 21.01.86, 24.01.86 a 01.07.87, 01.07.87 a 08.08.90, 01.03.91 a 31.07.96 e de 05.08.96 até a data da petição inicial, cumulado com pedido de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 24.01.86 a 31.12.86, 01.07.87 a 08.08.90 e de 05.08.96 a 07.04.10, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 02.07.12, com o pagamento de atrasados devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos. Requer, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora consoante Lei 11.690/09 e redução de honorários advocatícios. Prequestiona, por fim, a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005027-72.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CARREIRA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP29221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados pela autoria, de:

- 24.01.86 a 31.12.86, laborado na empresa Dow - Cubatão, no cargo de aprendiz de operador em experiência, exposta a ruído de 100,8 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo;

- 01.07.87 a 08.08.90, laborado na empresa Rhodia Agro Ltda, no cargo de operador de produção, exposta a agentes nocivos previstos no previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme formulário;

- 05.08.96 a 07.04.10, laborado na empresa Vale Fertilizantes S.A., nos cargos de auxiliar de produção e operador de processo químico I, exposta a ruído de 91 dB(A) – de 05.08.96 a 08.11.05, e a ruído de 85,78 dB(A) – de 09.11.05 a 07.04.10, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades constantes dos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/159.848.425-4, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho nos períodos de 01.07.87 a 08.08.90 e de 05.08.96 a 07.04.10, conforme Acórdão da Terceira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

Por outro lado, somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, o autor perfaz, até a data do requerimento administrativo (02.07.12), tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 24.01.86 a 31.12.86, 01.07.87 a 08.08.90 e de 05.08.96 a 07.04.10, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 02.07.12, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes nocivos previstos no previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

6. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, o autor perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001000-29.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VERA LUCIA ALVES DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE MAEKAWA HARADA - SP226925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS (CNIS/PLENUS), verificou-se a informação de cessação do benefício em razão do óbito da parte autora.

Assim, intime-se a advogada da demandante para que se manifeste acerca da notícia e, se for o caso, proceda à regularização da representação processual, bem como à habilitação de eventuais sucessores, nos termos da lei.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011599-15.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011599-15.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento da especialidade do período de 06.03.97 a 17.03.11, bem como conversão inversa do período de 01.04.85 a 07.02.86, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de conversão inversa do período de 01.04.85 a 07.02.86, e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 06.03.97 a 17.03.11 e condenar a autarquia a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria especial, desde 16.01.12, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período. Requer, subsidiariamente, consectários legais conforme a Lei 11.960/09 e redução de honorários advocatícios. Prequestiona, por fim, a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011599-15.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não merece reparo a r. sentença no que se refere à possibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, relativamente aos períodos anteriores à vigência da Lei nº 9.032/95, publicada em 29/04/1995.

Com efeito, o c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)".

Assim, não é possível a conversão de tempo comum em especial, uma vez que a aposentadoria foi pleiteada somente em 16.01.12 (fls. 24), após a vigência da Lei 9.035/95, devendo ser mantida a r. sentença.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1.398.260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 17.03.11, laborado na empresa Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais SA (Usiminas), no cargo de programador de suprimentos, exposto a ruído superior a 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, e a temperatura superior a 30,5°C, agente nocivo previsto nos itens 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e 2.0.4, anexo IV, do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Laudo Técnico Pericial, elaborado em Juízo.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/156.502.714-8, o INSS já havia reconhecido como especiais os períodos de 17.03.86 a 17.02.87, 05.03.87 a 25.05.87 e de 01.06.87 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Como se vê na planilha de fls. 240, o douto Juízo sentenciante lançou o início do contrato de trabalho com a empresa ENESA Engenharia S/A, na data de 17.03.85, quando na realidade, a data de admissão foi em 17.03.86, como se vê na cópia da CTPS às fls. 94.

Assim, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até o requerimento administrativo, em 16.01.12, perfaz tempo insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 17.03.11, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa e à aposentadoria especial, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CALOR.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Atividade especial por exposição a agente nocivo previsto nos itens 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e 2.0.4, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até a data do requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial.

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, 1, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-10.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-10.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento objetivando revisão da atual aposentadoria, concedida com início de vigência em 14.06.11, mediante reconhecimento da especialidade do período de 15.06.11 a 27.05.12.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, para declarar a especialidade do período de 15.06.11 a 18.07.12 e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir de 19.07.12, e a pagar as diferenças apuradas devidamente corrigidas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período. Requer, subsidiariamente, consectários legais conforme Lei 11.960/09.

Em recurso adesivo, a autoria requer majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-10.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade de tempo de trabalho posterior à concessão da aposentadoria com início de vigência em 14.06.11, com consequente revisão do benefício de que é titular.

Na realidade, a pretensão do autor, embora nominada de revisão do benefício, consiste na renúncia ao benefício de que é titular para concessão de novo benefício, ou desaposentação.

Com relação ao pedido de desaposentação, a Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo do autor.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-10.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade de tempo de trabalho posterior à concessão da aposentadoria com início de vigência em 14.06.11, com consequente revisão do benefício de que é titular.

Na realidade, a pretensão do autor, embora nominada de revisão do benefício, consiste na renúncia ao benefício de que é titular para concessão de novo benefício, ou desaposentação.

Com relação ao pedido de desaposentação, a Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo do autor.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027033-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: LUCIDIA PEREIRA HENRIQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a agravante em suas razões recursais se refere a duas decisões proferidas pelo R. Juízo a quo (ID 22333634 e ID 19016620), considerando, ainda, a tempestividade recursal, intime-se, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para que a agravante esclareça qual das duas decisões objetiva a reforma pelo presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008801-33.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEDRO DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008801-33.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do labor especial nos períodos de 01.09.99 a 28.02.05 e de 01.03.05 a 24.07.13.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar o benefício do autor, convertendo-o em aposentadoria especial, desde 02.09.13, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora; fixando honorários a serem definidos quando da liquidação da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período. Requer, subsidiariamente, consectários legais conforme Lei 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008801-33.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/130.587.208-5, com início de vigência a partir de 02.09.13, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 18.09.13 e protocolou a petição inicial em 25.09.15.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELRETE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, nos períodos de 01.09.99 a 28.02.05 e de 01.03.05 a 24.07.13, laborados na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda, no cargo de montador de produção, exposto a hidrocarbonetos, agentes previstos nos itens 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/130.587.208-5, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho nos períodos de 21.08.84 a 26.06.87 e de 01.06.88 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Assim, somados os períodos de trabalho especial reconhecidos, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (02.09.13), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 01.09.99 a 28.02.05 e de 01.03.05 a 24.07.13, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 02.09.13, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes previstos nos itens 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001641-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIANA APARECIDA CELESTINO FOGACA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021166-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ALVES PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021166-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALVES PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do labor especial nos períodos de 02.01.75 a 31.08.80, 01.10.86 a 01.10.90, 01.03.93 a 08.03.93, 02.05.95 a 01.01.97 e de 02.01.97 a 08.05.06.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos, ficando assegurada a concessão de benefício mais vantajoso ao autor, no caso, a aposentadoria especial, cabendo à própria parte decidir sobre a modificação de espécie, e pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora; fixando honorários em 10% do total da condenação até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela.

Em apelo, a autarquia requer recebimento em ambos os efeitos e pleiteia, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando extemporaneidade do laudo e utilização de EPI eficaz, impossibilitando reconhecimento da especialidade de período. Subsidiariamente, requer, no tocante à correção monetária, aplicação da Lei 11.960/09. Prequestiona, por fim, a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões e juntada de PPP.

Remetidos os autos à Procuradoria Federal Especializada – INSS, nada requereu, manifestando desinteresse na interposição de recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021166-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALVES PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/137.228.743-1, com início de vigência a partir de 01.05.06, conforme carta de concessão datada de 08.05.07 e protocolou a petição inicial em 10.01.13.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial

trabalhador. Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do

trabalhador. A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, nos períodos de:

- 02.01.75 a 31.08.80, laborado na empresa Sucocitrício Cutrale Ltda, no cargo de tratadora, exposto a ruído de 88 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e a produtos químicos como organofosforados, agentes nocivos previstos no item 1.2.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP e laudo;

- 01.10.86 a 01.10.90, laborado na empresa Sucocitrício Cutrale Ltda, nos cargos de motorista agrícola e de comboio, exposto a ruído de 90 e 87 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, a óleo e graxa, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, e a produtos químicos como organofosforados, agentes nocivos previstos no item 1.2.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP e laudo;

- 01.03.93 a 08.03.93, laborado na empresa Sucocitrício Cutrale Ltda, no cargo de motorista de comboio, exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e a óleo e graxa, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme PPP e laudo;

- 02.05.95 a 01.01.97, laborado na empresa Fazenda Santa Adélia - Jaticabal - SP, no cargo de motorista carreteiro, exposto a ruído de 87,4 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário e laudo;

- 02.01.97 a 01.05.06 (DER), laborado na empresa Usina Santa Adélia S/A, no cargo de motorista lubrificador, exposto a ruído de 90,8 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, e a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

Observe que no procedimento administrativo NB 42/137.228.743-1, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho nos períodos de 01.09.80 a 30.09.86, 17.04.91 a 12.11.91, 11.05.92 a 25.11.92, 03.05.93 a 08.11.93 e de 25.04.94 a 16.10.94, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Assim, somados os períodos de trabalho especial reconhecidos, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (01.05.06), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.01.75 a 31.08.80, 01.10.86 a 01.10.90, 01.03.93 a 08.03.93, 02.05.95 a 01.01.97 e de 02.01.97 a 01.05.06, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 01.05.06, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010001-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROGERIO JOSE DE ARAUJO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010001-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROGERIO JOSE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: SILAS DE SOUZA - SP102549-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010001-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROGERIO JOSE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: SILAS DE SOUZA - SP102549-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (ID 90062636 – fls. 11/13 e 90062637 – fls. 8).

O laudo, referente ao exame realizado em 20/08/2016, atesta que o autor é portador de visão monocular e lombalgia, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia, estando apto para sua atividade habitual de ajudante geral (ID 90062637 – fls. 28/35).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em 17/03/2016, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 10/06/2016 (ID 90062636 – fls. 15).

De acordo com o documento médico datado de 09/06/2015 (ID 90062636 – fls. 23), por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)
2. ... 'omissis'.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/06/2015 – ID 90062636 – fls. 15), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (20/08/2016), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 10/06/2015 a 20/08/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazia na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024947-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS COQUEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

O presente feito retomou da Vara de origem com a petição (**ID 108252498 - Pág.26/28**), noticiando a ocorrência de erro material no corpo do voto quando da determinação de averbação dos períodos especiais no que se refere ao nome da parte autora.

Verifico que houve o equívoco e, no último parágrafo do voto (**ID 108252498 - Pág.6**), na indicação do nome da parte autora constou CREMIR DA COSTA, e o feito tem como parte autora **ANTONIO DOS SANTOS COQUEIRO**.

Assim sendo, considerando que tal engano constitui inexistência material a configurar erro material e que este pode ser corrigido, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, impõe-se a correção para constar a seguinte redação:

*"...Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ANTONIO DOS SANTOS COQUEIRO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que sejam imediatamente averbados os períodos especiais de 08.05.1989 a 31.10.1989, 27.11.1989 a 17.03.1990, 25.06.1990 a 31.01.1991, 05.02.1991 a 30.04.1991, 02.05.1991 a 11.11.1991, 06.01.1992 a 11.05.1992, 13.05.1992 a 30.11.1992, 02.05.1994 a 15.10.1994, 13.02.1995 a 30.04.1995, 02.05.1995 a 11.10.1995, 22.04.1996 a 14.11.1996, 06.01.1997 a 30.04.1997, 05.05.1997 a 06.12.1997, bem como a atividade campesina exercida no interregno de 13.06.1984 a 31.10.1991, exceto para efeito de carência, ressalvados os interregnos anotados em CTPS, que devem ser computados para todos os fins, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC."*

Providencie a Subsecretaria a comunicação ao INSS (Gerência Executiva), com urgência, dando conta da correção do erro material referente ao acórdão proferido por esta Turma.

Após cumprimento, devolvam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005757-47.2017.4.03.6183

SUCESSOR: RENATO TOZI
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 23.06.1980 a 31.05.1984, 23.07.1984 a 03.04.1995 e 18.07.1995 a 31.12.1997, totalizando 37 anos, 7 meses e 23 dias de tempo de contribuição, e condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 06.01.2016, data do requerimento administrativo. Quanto às parcelas atrasadas devem ser pagas a partir de 06.01.2016, atualizadas na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Considerando a sucumbência recíproca das partes, condenou o autor e o réu ao pagamento, cada um, de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar comprovado o exercício de atividade especial, por exposição a agentes insalubres, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a extemporaneidade dos documentos.

Sem apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.12.1961, o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos de 23.06.1980 a 31.05.1984, 23.07.1984 a 03.04.1995 e 18.07.1995 a 19.02.2003. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (06.01.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podem, então, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 23.06.1980 a 31.05.1984 (87dB), 23.07.1984 a 03.04.1995 (89dB) e 18.07.1995 a 31.12.1997 (92dB), nas empresas *Hiter Indústria e Comércio de Controles Termo Hidráulicos Ltda, Voith Paper Máquinas e Equipamentos Ltda, Editora Abril S/A*, conforme formulários/laudos técnicos, por exposição a ruído superior ao limite legal estabelecido de 80 e 90 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV), bem como o último intervalo (18.07.1995 a 31.12.1997), conforme laudo, o qual indica a exposição, habitual e permanente, a tolueno, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 30.48/1999.

Nos termos do §4º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 30 anos, 5 meses e 27 meses de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Desta feita, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum somados aos demais comuns incontroversos, o autor totalizou **37 anos, 7 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 03.11.2016**, último vínculo anterior ao requerimento administrativo, conforme contagem, que ora se acolhe, inserida na r. sentença de primeiro grau.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.01.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 13.09.2017.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do decisum, ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **RENATO TOZI** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 06.01.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800634-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NERCI LOPES DE MEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de labor rural, em regime de economia familiar, sem anotação na CTPS, relativo ao intervalo de 03.02.1976 a 31.12.1982, bem como o vínculo empregatício referente ao interregno de 01.04.1987 a 30.09.1994, e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (17.08.2016). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, observando-se os critérios estabelecidos no julgamento do RE nº 870.947. Em decorrência da sucumbência, arcará a Autarquia com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e às custas as quais não esteja isenta.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não trouxe aos autos documentos suficientes que possam servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campestres para todo o período afirmado. Ademais, sustenta a presunção relativa das anotações em CTPS, inaptas à comprovação do vínculo empregatício referente ao interregno pleiteado de 01.04.1987 a 30.09.1994. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na data da citação, a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo dos juros e da correção monetária, bem como a redução do percentual fixado a título de condenação em honorários advocatícios, com incidência apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.05.1962, a averbação de atividade rural, laborado em regime de economia familiar, sem anotação em CTPS, relativa ao intervalo de 03.02.1976 a 31.12.1982, bem como o reconhecimento do vínculo empregatício referente ao interregno de 01.04.1987 a 30.09.1994. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (17.08.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, o autor trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento contraído em 23.12.1986 (ID Num. 74321464 - Pág. 39), bem como do certificado de dispensa de incorporação (06.11.198; ID Num. 74321464 - Pág. 33), documentos nos quais fora qualificado como lavrador. Anexou, ainda, certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública - Polícia Civil do Estado de São Paulo, a qual informa que, em 10.03.1981, ao requerer a segunda via de sua identidade, declarou ser lavrador (ID Num. 74321464 - Pág. 36), bem como declaração de estudo em zonas rurais referentes aos anos de 1970 a 1972 (ID Num. 74321464 - Pág. 27). Finalmente, trouxe também certidão de registro de imóvel rural em nome de seus pais, ambos qualificados como lavradores (09.05.1936 - ID Num. 74321464 - Pág. 24), além de ITRs da propriedade rural de seus genitores referentes aos anos de 1977/1978 e 1980/1983 (ID Num. 74321464 - Págs. 31, 35, 37/38), documentos estes aptos a constituir início razoável de prova material do histórico campesino autoral.

De outro giro, as testemunhas ouvidas em Juízo foram harmônicas e coerentes ao afirmarem que conhecem o demandante desde os seus 10 anos de idade, época em que ele já trabalhava nas lavouras de milho, arroz e feijão juntamente com seus pais e irmãos, de forma manual, sem a ajuda de equipamentos ou empregados, sendo que a produção agrícola era destinada à subsistência da própria família.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento do labor da parte autora na condição de ruralista no período pleiteado de **03.02.1976 a 31.12.1982**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Quanto ao pedido de reconhecimento do vínculo empregatício junto ao empregador Clemlison Pereira Lopes, ressalto que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente considerando que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

No caso em apreço, constata-se da anotação na CTPS de ID Num. 74321464 - Pág. 13, o exercício do cargo de "serviços rurais", com data de admissão retificada para 01.04.1987, conforme anotações do empregador à fl. 17 do mesmo ID.

De outro giro, consigno que todas as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o autor começou a trabalhar para Clemlison Pereira Lopes logo que se casou, e que, inclusive, trabalha para ele até os dias atuais.

Por fim, destaco a existência de termo de conciliação na Justiça Estadual da Comarca de Itapetininga, datada de 16.08.1994 (ID Num. 74321465 - Págs. 03/04), em que o próprio empregador em questão reconhece o exercício de atividade profissional do requerente desde 25.02.1987, razão pela qual mantenho o reconhecimento da validade do contrato empregatício mantido entre ambos de 01.04.1987 a 30.09.1994, na forma pleiteada pelo autor.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais comuns, a parte autora totalizou **18 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço até 17.08.2016**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor perfêz 355 meses de tempo de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço, se mulher, ou àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 17.08.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18.03.2018, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento). Todavia, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Base de cálculo dos honorários advocatícios fixada sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente decisão, mantido o percentual de 10%. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado à parte autora **NERCI LOPES DE MEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 17.08.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000467-39.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ CARLOS REDUZINO
Advogado do(a) APELANTE: EVA GASPAR - SP106283-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, reconhecendo a perda de objeto superveniente, por restar patente a falta de interesse processual da parte autora. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, § 3º do Novo CPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que exerceu atividade especial nos períodos de 21.12.2005 a 25.08.2010 e de 16.02.2011 a 12.05.2014, posteriores à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.12.2005), fazendo jus a um benefício de aposentadoria mais vantajoso, ou seja, aposentadoria especial ou pela regra 85/95. Aduz, ainda, que não foi apreciada a atividade especial lançada no primeiro contrato de trabalho em carteira referente ao período de 01.05.1975 a 15.03.1988, como trabalhador rural.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.09.1956 (fls.31), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/138.076.959-8, DIB:20.12.2005, fls.151, Id:2158865-Pág.4), o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 21.12.2005 a 25.08.2010 e de 16.02.2011 a 12.05.2014, trabalhados em data posteriores à aposentadoria de que é titular, com a respectiva averbação junto ao INSS, os quais somados aos períodos incontroversos enquadrados na esfera administrativa, faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Com efeito, cumpre salientar que o julgador está adstrito aos limites fixados pela inicial, em que foi requerido como atividades especiais os períodos acima indicados, não havendo possibilidade de inovação em sede de apelação para inclusão de novo período especial (01.05.1975 a 15.03.1988), na função de trabalhador rural, com registro em carteira (*Id:2158884-Pág.3-5, fls.32/33*), em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015, o qual não será apreciado.

Da análise dos fatos, denota-se que o demandante ajuizou ação de desaposentação (Processo nº 0002264-14.2013.4.03.6111), em 26.08.2013, perante a 2ª Vara Federal de Marília, que foi julgada improcedente. Na referida lide, em grau recursal foi dado provimento à apelação do autor e, em seguida, este Tribunal, em sede de juízo de retratação (art.932, CPC), deu provimento ao agravo legal do INSS, para reformar a decisão monocrática e, com isso, negou provimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido (*Id:2158891-Pág.21-22, fls.86/87*).

Já no caso dos presentes autos, observa-se que a parte autora ingressou com ação, perante a 2ª Vara Federal de Marília, em 17.12.2014, objetivando o reconhecimento de atividade especial dos períodos de 21.12.2005 a 25.08.2010 e de 16.02.2011 a 12.05.2014, posteriores a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/138.076.959-8, DIB: em 20.12.2005), requerendo a devida averbação junto ao INSS, pois considerando os intervalos enquadrados como especial, na fase administrativa, fez jus à aposentadoria especial.

Verifica-se da presente demanda (despacho-*Id:2158876-Pág.1*) que restou reconhecida a existência de conexão por prejudicialidade deste processo em relação à ação de desaposentação (Processo nº 0002264-14.2013.4.03.6111), suspendendo o seu curso, até o julgamento da pretensão de desaposentação por esta Corte, que manteve a sentença de improcedência do pedido do autor. Ao final, o Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Marília prolatou decisão conferindo a ocorrência de perda superveniente do objeto da ação.

No entanto, o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC/2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Desta feita, no caso em apreço, é indevida a análise do reconhecimento da especialidade dos períodos controversos de **21.12.2005 a 25.08.2010 e de 16.02.2011 a 12.05.2014**, eis que posteriores à data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB: 20.12.2005), em harmonia com a tese firmada pelo E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, visto que configura pedido de desaposentação.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012138-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: REINALDO GOUVEIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012138-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: REINALDO GOUVEIA RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$500,00, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a prova testemunhal requerida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro não há que se falar em cerceamento de defesa, pois, nos termos do Parágrafo único, do Art. 370, do CPC, compete ao magistrado na condução processual indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

À espécie, a prova testemunhal não teria o condão de invalidar a prova técnica, já que o que se discute é a existência ou não de doença ou lesão que acarrete incapacidade ao exercício de atividade laboral.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 26/08/2013.

O laudo, referente ao exame realizado em 16/11/2016, atesta que o autor é portador de transtorno esquizoafetivo desde 30/07/2012, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (ID 90063025 – fls. 63/70).

De acordo com as anotações em CTPS, o último contrato de trabalho do autor cessou em 13/07/2011 (fls. 18/445) e, de acordo com o documento médico de fls. 15, datado de 30/07/2012, o autor estava em tratamento, com diagnóstico de transtorno esquizoafetivo, antes do término do período de graça.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por cometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Assim, considerando o conjunto probatório, a patologia que acomete o autor e o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da ação (14/04/2013) e a da realização do exame pericial (16/11/2016), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.

2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais.

3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez.

4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarcaria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)"

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (05/09/2013 - fls. 73), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (16/11/2016), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 05/09/2013 a 16/11/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Compete ao magistrado na condução processual indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. A prova testemunhal não teria o condão de invalidar a prova técnica, já que o que se discute é a existência ou não de doença ou lesão que acarrete incapacidade ao exercício de atividade laboral.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

3. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

4. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

5. Considerando o conjunto probatório, a patologia que acomete o autor e o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da ação (14/04/2013) e a da realização do exame pericial (16/11/2016), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002949-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no Tema 1.031 (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da **questão de aferir a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, determino o **sobrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C. STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283076-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. I. A. M., R. A. M., F. A. M.
REPRESENTANTE: TALITA VIANNA AUDICHO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008132-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MIRIAM BELO DE OLIVEIRA DIONISIO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008132-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MIRIAM BELO DE OLIVEIRA DIONISIO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, com observância da justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008132-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MIRIAM BELO DE OLIVEIRA DIONÍSIO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (ID 90062167 – fls. 49).

A presente ação foi ajuizada em 27/03/2013, após o indeferimento do requerimento administrativo apresentado em 27/02/2013 (ID 90062167 – fls. 12).

Quanto à capacidade laboral, foram realizados 03 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 27/04/2015, atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, obesidade mórbida, diabetes e hipertensão arterial, não apresentando incapacidade de ordem psiquiátrica, mas quanto à obesidade, sim (ID 90062167 – fls. 87/93).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 28/06/2016 por médico psiquiatra, atesta que a autora é portadora de quadro de depressão maior recorrente cuja patologia encontra-se controlada, sendo plenamente capaz para o desempenho de atividades laborais (ID 90062169 – fls. 39/46).

Por fim, o laudo, referente ao exame realizado em 15/03/2017, atesta que a autora é portadora de poliartralgia, diabetes, obesidade e hipertensão, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho (ID 90062169 - fls. 72/78).

Considerando os pareceres dos srs. Peritos judiciais, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/02/2013 – ID 90062167 – fls. 12), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 27/02/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67288/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-10.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.003201-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL QUIRINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP026144 SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00092-94 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II do CPC.

A questão objeto da presente ação é a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento do precatório.

A r. sentença recorrida determinou a extinção da execução, a qual foi confirmada por julgamento colegiado desta Décima Turma em sede de agravo legal.

O agravado interpôs recurso extraordinário sob o fundamento de violação ao Art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O e. Desembargador Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 579.431/RS), em que se pacificou a questão no sentido de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (Tema 96).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o título executivo não enfrentou a questão dos juros de mora, postergando-a para o curso da execução.

Posto isto, em juízo de retratação, com fundamento nos Arts. 1.040, II, e 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do v. acórdão de fls. 229/231, para dar provimento ao agravo legal e determinar o prosseguimento da execução com relação aos juros de mora incidentes no período entre a data do cálculo e a expedição do precatório, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049671-26.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.049671-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RUTH ISRAEL NOYA PIRES
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GO024488 CAMILA GOMES PERES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00073-03 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II do CPC.

A questão objeto da presente ação é a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

O acórdão de fls. 211/213 deu provimento ao agravo interno para determinar a aplicação da TR com fundamento em precedente do e. STJ.

O e. Desembargador Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 1.040, II do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo e. Supremo Tribunal Federal (RE 870.947), em que se pacificou a questão no sentido de que (Tema 810):

" 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

É o relatório. Decido.

Posto isto, em juízo de retratação, com fundamento nos Arts. 1.040, II, e 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do v. acórdão de fls. 211/213, para dar provimento ao agravo legal e determinar o prosseguimento da execução com aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038090-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038090-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIAO AUGUSTO DA SILVA falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10000135720168260604-2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II do CPC.

A questão objeto da presente ação é a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

O acórdão de fls. 224/226 deu provimento à apelação para determinar a aplicação da TR com fundamento em coisa julgada anterior à manifestação do STF.

O e. Desembargador Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 1.040, II do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo e. Supremo Tribunal Federal (RE 870.947), em que se pacificou a questão no sentido de que (Tema 810):

" 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos

oriundos de relação jurídica-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

É o relatório. Decido.

Verifico que o título executivo (fls. 70/81 dos autos principais) consiste em decisão monocrática, anterior ao julgamento do RE 870.947, que determinou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, razão pela qual o julgamento da questão em sede de execução encontra óbice em coisa julgada, ainda que divergente do entendimento firmado posteriormente pela Corte Suprema.

Nesta linha são os precedentes do e. STF, a exemplo:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUÇÕES ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "extinctiva", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. (ARE 918066 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015)

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado com fundamento em coisa julgada, e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002479-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: PAULO DEL FIORE
IMPETRANTE: PAULO EDUARDO SOLDA, CAMILA GUERRA FIGUEIREDO SOLDA, RAFAEL FERRARI PUTTI
Advogados do(a) PACIENTE: CAMILA GUERRA FIGUEIREDO SOLDA - SP130293, PAULO EDUARDO SOLDA - SP127589, RAFAEL FERRARI PUTTI - SP296903
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de PAULO DEL FIORE contra ato judicial praticado pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que promoveu *emendatio libelli* no ato de recebimento da denúncia, nos autos da ação penal nº 5002479-55.2020.4.03.0000.

Consta que o paciente, no ano de 2012, ao requerer o registro profissional de arquiteto e urbanista junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo/SP – CAU/SP, teria apresentado, para tanto, diploma e histórico escolar falsos, supostamente emitidos pela Universidade São Marcos, tendo sido denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de uso de documento particular falso (art. 304 c.c. art. 298, ambos, do CP).

Narra a impetração que o juízo a quo ao analisar a admissibilidade da exordial, teria alterado a classificação jurídica do crime supostamente praticado pelo paciente para o art. 304 c.c. art. 297, ambos, do CP, por entender que os documentos falsificados utilizados pelo paciente ainda que emitidos por instituição de natureza privada, constituem documento público para todos os fins, dado o caráter público da atividade exercida pela instituição de ensino, bem como a sujeição do diploma a registro federal (MEC).

Relata ainda que em consequência da desclassificação do tipo penal, a suspensão condicional do processo, prevista na Lei nº 9.099/1995, não pode ser aplicada, tendo restado designada audiência de instrução e julgamento para o dia 09.03.2020.

Alega, em apertada síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que a *emendatio libelli* só é permitida pela legislação e pela jurisprudência após a instrução criminal e, excepcionalmente, no ato da instauração da ação penal, quando se tratar de beneficiar o réu.

De outra parte, sustenta que a classificação adotada pela autoridade impetrada é flagrantemente equivocada, considerando, que, no caso em tela, a instituição de ensino é privada e os documentos por ela expedidos possuem natureza particular, sendo que a superveniência do registro nos órgãos públicos não lhes retira a essência de documento particular.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão da ação penal subjacente até a decisão definitiva, ocasião em que aguarda seja declarada a nulidade do feito a partir do recebimento da denúncia.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do paciente, imputando-lhe a prática, em tese, do crime previsto no art. 304 c.c. art. 298, ambos, do CP.

A autoridade impetrada ao analisar a admissibilidade da exordial, teria alterado a classificação jurídica do crime supostamente praticado pelo paciente para o art. 304 c.c. art. 297, ambos, do CP, por entender que os documentos falsificados utilizados pelo paciente ainda que emitidos por instituição de natureza privada, constituem documento público para todos os fins, dado o caráter público da atividade exercida pela instituição de ensino, bem como a sujeição do diploma a registro federal (MEC), restando prejudicada a possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, prevista na Lei nº 9.099/1995. Teria sido ainda designada audiência de instrução e julgamento para o dia 09.03.2020.

A impetração alega nulidade da decisão que recebeu a exordial acusatória em razão de que a aplicação da *emendatio libelli* só seria permitida pela legislação e pela jurisprudência após a instrução criminal e, excepcionalmente, no ato da instauração da ação penal, quando se tratar de beneficiar o réu.

A decisão ora combatida dispôs (ID123635553):

(...)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Soares da Costa Neto, em favor de OSWALDO GOMES BATISTA ou OSWALDO GOMES MOREIRA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do ora paciente, nos autos do processo nº 5003065-13.2019.4.03.6181, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP.

A impetração sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, eis que o paciente ostenta bons antecedentes. Alega que a cominação social e a gravidade do delito não se prestam como fundamentos para a decretação da prisão cautelar com base na garantia da ordem pública. Aduz ainda quanto à conveniência da instrução criminal, que a prisão também não se revela mais necessária, uma vez que foram encerradas as investigações. E, por fim, que o argumento de que a liberdade do paciente implicará em prejuízo à aplicação da lei penal, também não se sustenta, considerando estar comprovado seu vínculo com o distrito da culpa por meio de residência fixa e família constituída na região.

Argumenta ainda que a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, seriam suficientes como forma de impedir o paciente de retomar suas atividades de piloto em prol da suposta organização criminosa ou ainda de manter contato com os integrantes da referida organização.

Encerra afirmando que o decreto prisional é absolutamente carente de fundamentação em afronta ao artigo 93, inciso IX, da CF.

Plêiteia, liminarmente, a concessão da liberdade provisória com a consequente expedição do Alvará de Soltura. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

Postergada o exame da liminar para após a vinda das informações.

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID123726803).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID123759495).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Os autos revelam que foi deflagrada a Operação Voo Baixo com vistas à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes, evoluindo, posteriormente, para o crime de lavagem de valores.

Nesse prisma, o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL nº 048/2018) para apurar o envolvimento do paciente, OSWALDO GOMES BAPTISTA e dos investigados nos autos nº 0004133-20.2018.4.03.6181 [ANDRÉ LUIZ PEREIRA (vulgo Barriga), AVIOESNET COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AERONAVES LTDA., de propriedade de MOACYR LAIGNIER COSTA, BEATRIZ GATTI SIMÕES, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (vulgo Nego), CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, CAROLINA DE LIMA SILVA, DAVI ANDRADE SANTOS, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES-ME, LUCIANO JUNIO VERBENA, MARCELO AUGUSTO DE OLIVEIRA GOMES (vulgo Chorão), MATHEUS GEBELINI CARVALHO, MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO (vulgo Bugão), PHILLIP MONTEIRO LAIGNIER COSTA, ROBSON RODRIGO AZEVEDO, RUAN CESAR BORTOLETE GIACOMO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (vulgo Gordinho), SÉRGIO BENEVENUTO DA MATTA (vulgo Bahia), SIDNEI SALVADOR, SIMÕES SALLES TRANSPORTE RIO PRETO LTDA. EPP (sendo a investigada Beatriz Gatti Simões suposta proprietária de 95% da empresa), TAK VOO TRANSPORTES AÉREOS EIRELI (empresa de titularidade de Davi Andrade Santos), VERBENA & CIA LTDA. (cujas sócias seriam Ariane Verberna e Ariete Verberna, irmãs de Luciano Junio Verberna), VERBENA INDÚSTRIA DE TELHAS E PLACAS ECOLÓGICAS LTDA. e WEINDER MARTINS PARREIRA (vulgo Frenético)], pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, considerando a existência, em tese, de associação criminosa, supostamente liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, voltada ao tráfico de drogas, que utilizaria rotas aéreas entre Bolívia, Paraguai e Brasil (Mato Grosso do Sul e interior do Estado de São Paulo) com movimentação de grande quantidade de cocaína, que teria como destino a cidade de São Paulo-SP.

De acordo com o relatado na decisão que decretou a prisão temporária do paciente, consta do procedimento investigatório que no curso das apurações preliminares para averiguar a veracidade de informações recebidas acerca da existência da suposta associação criminosa, MARCOS GOMES DE LIMA teria sido preso em flagrante em 10.02.2018, quando transportava trezentos e quarenta e quatro quilos de cocaína, na cidade de Monte Aprazível/SP. O flagrante teria resultado na apreensão de manuscritos que indicariam uma rota viária entre o interior de São Paulo e o Pantanal do Mato Grosso do Sul, reforçando as suspeitas quanto à abrangência territorial da organização criminosa. Prosseguindo nas investigações, em 25.04.2018, a Polícia Federal empreendeu ação conjunta com a Força Aérea Brasileira, logrando interceptar a aeronave bimotor que ingressara em território brasileiro sem plano de voo. A abordagem dos escombros em solo revelou que o veículo transportava, em tese, quatrocentos e oitenta quilos de cocaína, fato que deu origem ao IPL nº 048/2018-DPF/CAC/MT.

Em 04.05.2018, as atividades policiais federais de vigilância teriam sido interrompidas pela apreensão, por policiais civis, de vinte quilos de cocaína no interior do caminhão FORD F/350, placa ECM 8459, que estava sob observação, dando ensejo ao IPL nº 161/2018 pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. Posteriormente, em 05.06.2018, FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando noventa e oito quilos de cocaína em veículo registrado em nome de outro investigado (BRUNO ARAUJO DOS REIS), cujos fatos deram origem à instauração do IPL nº 0076/2018-4-DPF/JLS/SP. Em 22.06.2018, WELLINGTON MARTINS DA SILVA, teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando cento e oitenta e dois quilos de cocaína.

As prisões em flagrante de WELLINGTON MARTINS DA SILVA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teriam revelado conexão, na medida em que o batador de ambos os transportes seria SÉRGIO BENEVENUTO DA MATTA, e as drogas apreendidas possuíam o mesmo logotipo: FOX.

Prosseguindo nas investigações da suposta organização criminosa, em 28.05.2018 também teriam sido presos OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES COELHO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, na cidade de Britânia Mirim/SP, ocasião em que teriam sido apreendidos novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína.

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo impetrado, acolheu a representação policial, determinando a prisão temporária do paciente, nos autos da ação penal nº 0004133-20.2018.4.03.6181, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, inciso III, alínea "i", da Lei nº 7.960/1989.

Expirados os prazos da prisão temporária, a autoridade ora impetrada decretou a prisão preventiva do paciente, dentre outros, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, cuja decisão é o objeto da presente impetração, que se passa a transcrever (ID123374080):

Trata-se de representação da autoridade policial para a prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GENELLINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SÉRGIO BIEVENUTO DA MARRA, SIDNEI SALVADOR, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR. Além do pedido de prisão preventiva, a autoridade policial solicita autorização para extrair cópia dos autos e utilizar as provas já angariadas na investigação para subsidiar novo inquérito policial, destinado a apurar com maior profundidade e de forma individualizada os atos de lavagem de valores que teriam supostamente sido praticados pelos investigados. Ouvido o Ministério Público Federal, opinou pelo declínio da competência para a 8ª Vara Criminal Federal. Alega que as provas angariadas na investigação seriam suficientes para eventual denúncia dos supostos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, contudo ainda não seriam suficientes para a denúncia dos supostos crimes de lavagem de valores (art. 1º da Lei nº 9.613/98). É o relatório. Decido. I - Da competência do juízo da vara especializada. Em que pese as considerações do MPF, verifico que este juízo permanece competente para o processamento e julgamento dos supostos crimes antecedentes ao de lavagem de valores. Observe-se que a competência desta vara especializada abrange tanto os crimes de lavagem de valores como os crimes antecedentes, conforme preceitua o art. 2º, II da Lei nº 9.613/98: "o processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento". Conforme preceitua a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, são a conexão probatória e a necessidade de coerência dos julgamentos os principais critérios para definir se deve ocorrer o processamento conjunto dos processos e investigações sobre o crime antecedente e o de lavagem, competindo ao juízo da vara especializada em lavagem decidir qual o procedimento a ser adotado: "PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO DE ARMAS. DESCAMINHO. LAVAGEM DE DINHEIRO. VARA ESPECIALIZADA. INVESTIGAÇÃO ÚNICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. 1. Não há regra absoluta que imponha que a investigação dos crimes antecedentes seja feita em apartado da investigação do crime de lavagem de dinheiro; e, igualmente, não há regra absoluta que imponha a investigação em feito único. Para que se adote uma ou outra alternativa, é preciso verificar, à vista das circunstâncias do caso concreto, qual é a que produzirá melhores resultados para o esclarecimento dos fatos. 2. Tratando-se de inquérito policial instaurado por portaria para investigar crimes de tráfico de drogas, tráfico de armas, descaminho e lavagem de dinheiro, ainda sem apreensões ou prisões, afigura-se melhor, no momento atual, que a investigação dê-se em procedimento único, de modo a propiciar uma mais perfeita compreensão do todo fático. 3. Conflito improcedente." (TRF da 3ª Região, CJ 13.805/SP, Primeira Seção, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 30/05/2012). "PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE LAVAGEM X CRIME ANTECEDENTE. COMPETÊNCIA. REUNIÃO DE FEITOS X SEPARAÇÃO. ART. 2º, II, PARTE FINAL, DA LEI Nº 9.613/1998 (NA

REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.683, DE 09 DE JULHO DE 2012). POSSIBILIDADE CONFERIDA AO MAGISTRADO ATUANTE JUNTO À VARA ESPECIALIZADA DE DECIDIR PELA SEPARAÇÃO DE FEITOS, FICANDO APENAS COM AQUELE AFETO A EVENTUAL PERPETRAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAL. FEITO RELACIONADO À EXECUÇÃO, EM TESE, DE CRIMES ANTECEDENTES REMETIDO À VARA CRIMINAL COM COMPETÊNCIA GERAL. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. - A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual MM. Juízo seria o competente, no que tange à fase investigatória, para apurar tanto eventuais crimes de lavagem como eventuais delitos antecedentes. Em outras palavras, a teor do sustentado pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, deveria ser reconhecida a competência, pelo menos para fins apuratórios de potenciais crimes antecedentes e de lavagem de capital, do MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP sob o pálio dos princípios da economia processual e da eficiência e para que diligências executadas em uma das investigações não atrapalhassem o desenrolar de outras que ainda estavam por vir; por outro lado, o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP entendeu por bem firmar sua competência apenas para a investigação e para o processamento do apuratório afeto ao possível cometimento de crimes de lavagem, aplicando o art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), como fundamento à sua r. decisão. - O art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), tem o condão de referendar e de supedanear a separação de feitos (ainda que na fase investigatória), prerrogativa esta que somente pode ser exercida pelo magistrado que oficia perante o Juízo especial. Dentro de tal contexto, cabe ao MM. Juízo da Vara Especializada (10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) analisar a pertinência de remir ou de separar os feitos instaurados para fins de investigação, de processamento e de julgamento de eventual crime de lavagem e de eventual crime antecedente, lançando mão, para tanto, da regra anteriormente mencionada como fundamento de seu ato de decidir por manter os feitos sob a sua jurisdição especial ou por manter tão somente o eventual crime de lavagem sob sua responsabilidade judicante (remetendo, por conseguinte, eventual infração antecedente ao órgão jurisdicional competente). - Poder-se-ia argumentar no sentido de que o art. 2º, II, parte final, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), mencionaria apenas a possibilidade de cisão de fato que já se encontrasse em processamento ou em julgamento pelo magistrado competente para o conhecimento de eventual crime de lavagem. Entretanto, tal interpretação parece não abarcar a mens legis existente por detrás do preceito consistente exatamente no deferimento da prerrogativa à autoridade judicante especializada de decidir, pelo bem daquele feito que está sob sua jurisdição, se é melhor julgar (expressão empregada em sentido amplo a abarcar também atos investigativos dos quais, potencialmente, originará processo e, ulteriormente, julgamento) apenas os fatos relacionados com o crime de lavagem ou se também se mostra pertinente a apreciação de fatos afetos a crimes antecedentes. Em outras palavras, não se vislumbra sentido à norma ora em comento permitir-se interpretação que apenas alzege a separação de feitos quando do processamento ou quando do julgamento e não aquilatar tal possibilidade ainda na fase investigativa (permitindo que os MM. Juízos - o da Vara Especializada e o da Vara Comum - já se encontrem cientes do desenrolar do feito desde seu nascedouro, vale dizer, desde a etapa investigativa). - Entendimento acolhido pela doutrina. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Porque o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP lançou mão de possibilidade insculpida pelo ordenamento no sentido de reservar à sua apreciação apenas os fatos afetos ao eventual cometimento do crime de lavagem (determinando, por consequência, que os fatos relativos aos eventuais crimes antecedentes fossem investigados junto ao MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP), bem como por não se verificar ilegalidade em tal proceder, mostra-se imperioso que o presente Conflito de Jurisdição seja julgado improcedente, firmando-se a competência para as investigações de eventuais crimes antecedentes perante o MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP. - Conflito de Jurisdição julgado improcedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar da Petição Criminal nº 2131-03.2017.401.3810 (número originário). (TRF da 3ª Região, CJ 21.631/SP, Quarta Seção, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2019). Ou seja, não há regra peremptória indicando em quais casos necessariamente deve haver investigação, processamento e julgamento conjunto, e em quais casos deve ocorrer a separação dos inquéritos e processos. Esse juízo deve ser realizado pelo juízo da vara especializada de acordo com as circunstâncias do caso concreto. No caso concreto, verifico que o motivo indicado pela autoridade policial para a instauração de novo inquérito policial é a necessidade de aprofundamento das investigações dos supostos crimes de lavagem, eis que os elementos já angariados indicam a possibilidade de existir mais diligências a serem realizadas para a elucidação plena dos fatos. Porém, a narrativa da autoridade policial com relação aos fatos já apurados indica a possibilidade concreta de as provas referentes aos supostos crimes de tráfico e associação para o tráfico ou organização criminosa serem igualmente aproveitadas para a demonstração dos supostos crimes de lavagem de valores provenientes do suposto tráfico de drogas. Note-se que a autoridade policial pretende utilizar cópia das provas já produzidas na investigação para subsidiar o novo inquérito policial a ser instaurado para o aprofundamento da investigação. Note-se que houve interceptações telefônicas e outras diligências de investigação que indicaram de forma entrelaçada os supostos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico ou organização criminosa, e lavagem de valores. Observe-se que este juízo já proferiu diversas decisões na investigação do suposto crime de tráfico de drogas, tendo inclusive autorizado buscas e apreensões, prisões temporárias e determinado o sequestro/bloqueio de bens dos investigados, utilizando em conjunto tanto os fundamentos relacionados à suposta prática de tráfico de drogas, como os fundamentos relacionados à suposta prática de lavagem de valores. Assim sendo, conclui-se que o processamento em conjunto dos processos e investigações dos supostos crimes antecedentes e de lavagem de valores é no momento o procedimento mais adequado para viabilizar a coerência das decisões judiciais. A conclusão seria diversa se neste momento houvesse promoção de arquivamento quanto ao suposto crime de lavagem de valores, restando somente denúncia quanto aos supostos crimes antecedentes. Nesse caso é inevitável o declínio de competência para a vara não especializada em crime de lavagem de valores, para que essa aprecie eventual denúncia. Ante o exposto, indefiro o requerimento do MPF, com a ressalva de que se houver no futuro eventual arquivamento total da investigação referente à lavagem de valores, a questão deverá ser novamente analisada por este juízo. II - Do pedido de decretação de prisão preventiva. A autoridade policial representa pela prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GENELINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SÉRGIO BIEVENUTO DA MARRA, SIDNEI SALVADOR, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR. Passo a apreciar cada caso individualmente. 1) CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (também conhecido como NEGÓ Segundo a autoridade policial, seria o meio irmão de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Juntamente com CAROLINA DE LIMA SILVA (supostamente sua namorada) teria cuidado dos detalhes do transporte rodoviário de cocaína em 04.05.2018 que resultou na apreensão de 20 quilos do entorpecente pela polícia civil de Guarulhos/SP. De fato, FABRÍCIO SIMÃO (motorista que transportava a droga apreendida), CAROLINA e CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR teriam se hospedaram no Hotel Ibis entre os dias 02 e 04 de maio (fls. 132/133 do Evento 23236926 – Petição inicial - PDF), possivelmente planejando o transporte do entorpecente. Ademais, há indícios da participação de CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR no recebimento de drogas em território nacional e para o transporte terrestre dos entorpecentes, pois teria estado no Mato Grosso do Sul pessoalmente no dia 26.05.2018, época em que a associação teria recebido drogas por via aérea. De fato, LUANA (suposta companheira do investigado PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO) comenta por telefone que um homem chamado CARLOS, que seria “parente do patrão” de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e PAULO CEZAR, estaria na fazenda Campo Nice a procura deste último. Ratificando a conclusão de que o CARLOS citado seria de fato CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, verifica-se a ligação de GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, piloto particular de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, em 28.05.2018, no qual afirma que talvez fosse necessário buscar o irmão do seu chefe no pantanal (fls. 83/92 do Evento 23236921 – Petição inicial - PDF). Ressalta-se que, provavelmente, a droga apreendida em 05 e 22 de junho de 2018, provavelmente chegou no Mato Grosso do Sul por via aérea no dia 29.05.2018, apenas três dias após a chegada de CARLOS ALBERTO. Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 2) JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES Segundo a autoridade policial, seria o possível operador financeiro da associação criminosa investigada. Sua empresa, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, constaria como proprietária da aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYN (fl. 62 do Evento 23236929 – Petição inicial - PDF). Segundo a autoridade policial, a aeronave seria de copropriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, que se infere do diálogo a fls. 60 do Evento 23236929 – Petição inicial - PDF, em que RUBENS comenta que teve problema com a válvula do “Mooney” e que o “King” estava indo busca-lo. Ademais, há foto em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 – Petição inicial - PDF). Também corroboram esses indícios o diálogo entre GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO e sua namorada, em que GUILHERME menciona que um indivíduo teria uma KING AIR em sociedade com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 65/68 do Evento 23236929 – Petição inicial - PDF). Houve, ainda, um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e PAULO BENEVENUTO (vulgo TECÃO) em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 – Petição inicial - PDF). A autoridade policial informa que a reunião demorou algumas horas e posteriormente, os acompanhantes de PAULO BENEVENUTO o deixaram na rodoviária da Barra Funda, de onde ele embarcou de volta para Pereira Barreto/SP. A autoridade policial informa ainda que para realizar o encontro com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, PAULO BENEVENUTO havia viajado 650 km com a finalidade única de realizar a referida reunião, por cerca de duas horas, e então voltou para Pereira Barreto/SP. Posteriormente, houve um encontro entre JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na cidade de Campinas/SP, onde ambos estiveram hospedados entre 30 e 31 de março de 2019. JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, onde estiveram hospedados ele, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA (fls. 77/97 do Evento 23236929 – Petição inicial - PDF). RUBENS, por sua vez, teria ficado hospedado no Hotel Vitória Concept, também em Campinas/SP, na companhia de sua esposa BEATRIZ GATTI SIMÕES e de uma criança, possivelmente filha do casal (fls. 83/84 do Evento 23236929 – Petição inicial - PDF). Houve ainda outro encontro de JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA na cidade de Biritiba-Mirim/SP, no dia 19 de março de 2019. Eles se encontraram em uma residência localizada no número 232 da Rua Turvo. Cerca de um mês depois, no dia 28 de maio de 2019, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA foram presos na cidade de Biritiba Mirim/SP na posse de cerca de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína. Assim, há elementos de que o financiamento dessa grande quantidade de cocaína foi providenciado por JOÃO MANOEL e RUBENS e de que os ajustes do transporte e armazenamento da droga em Biritiba-Mirim/SP começaram nesse encontro em Campinas e no encontro em Biritiba-Mirim. Se por mais não fosse, em uma agenda apreendida na chácara em Biritiba Mirim, onde ocorreu a prisão, há anotações de OLINTO JOSÉ sobre os custos de hotel em Campinas para a “REUNIÃO COM NETO”, bem como foi encontrado recibo de aluguel do imóvel localizado na Rua Turvo, 232, local do encontro em Biritiba-Mirim (fls. 85/86 do Evento 23236929 – Petição inicial - PDF). A autoridade policial informa na representação pela prisão preventiva que JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES seria sobrinho de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (evento 27326613 - ofício 2011 02 22 relat ip255 18 Op Voo Baixo otimizado 5, página 469 da representação). Assim, há indícios de que JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, em tese, integre a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. 3) MATHEUS GEBELINI CARVALHO Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, MATHEUS GEBELINI CARVALHO teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (preso em flagrante durante a apreensão de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína em Biritiba Mirim/SP) e outro possível piloto da associação (OSWALDO GOMES BAPTISTA) na cidade de Mogi das Cruzes, ocasião na qual OLINTO OS teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 04 do Evento 23236933 – Petição inicial - PDF). MATHEUS GEBELINI CARVALHO estaria com OLINTO JOSE LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA na cidade de Biritiba Mirim/SP em 02/05/2019 e 03/05/2019, conforme imagens do hotel onde se hospedaram. Além das imagens do hotel, foram realizadas fotografias das três pessoas embarcando em avião no aeródromo de Biritiba Mirim/SP. Os três estavam a bordo do avião. Verifico que nas anotações apreendidas junto a OLINTO JOSE LEMOS MARQUES, não há menção ao nome de MATHEUS. Ele anotou apenas o nome de OSWALDO no transporte de 03/05, 450 kg. Biritiba. Entretanto, a autoridade policial demonstra por meio de fotografias que MATHEUS GEBELINI CARVALHO embarcou naquele voo, junto com OLINTO JOSE LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA. Assim sendo, verifico que há indícios suficientes da participação de MATHEUS GEBELINI CARVALHO no transporte aéreo de drogas. 4) OSWALDO GOMES BAPTISTA Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante em Biritiba Mirim/SP, em que menciona os seguintes transportes de cocaína pelo piloto “OSWALDO”: (i) 450 kg em 28.04; (ii) 450 kg em 03.05 (fls. 22 e 28 do Evento 23236933 – Petição inicial - PDF). De mais a mais, justamente em 03 de maio, OSWALDO GOMES BAPTISTA teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e outro piloto (MATHEUS GEBELINI CARVALHO) na cidade de Mogi das Cruzes, OLINTO OS teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 29 do Evento 23236933 – Petição inicial - PDF). Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de OSWALDO GOMES BAPTISTA nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 5) PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO Segundo a autoridade policial, seria o responsável, juntamente com EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI pelo recebimento das drogas por via aérea, armazenamento e posterior transporte terrestre. Em conversa com sua companheira LUANA, fala expressamente que ia pedir dinheiro ao seu patrão, a quem chama de “NETO”. Na mesma conversa, alerta LUANA sobre o risco de ser preso ou morto, por “mexer” com “esses bagulho” (fls. 99/103 do Evento 23236926 – Petição inicial - PDF). Segundo a autoridade policial, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO teria o apoio de sua companheira LUANA no gerenciamento e manutenção das fazendas utilizadas para receber a droga no Mato Grosso do Sul. Um indício seria a transcrição de conversa em que LUANA, a pedido de PAULO CEZAR, aceita os detalhes de contratação de serviço de internet em fazenda em Coxim no Mato Grosso do Sul (fls. 1074/108 do Evento 23236926 – Petição inicial - PDF). Poucas horas depois, LUANA entra em contato com um terceiro, não identificado, com a finalidade de lhe pedir que emprestasse o próprio nome para constar como contratante da internet na fazenda (fls. 108/109 do Evento 23236926 – Petição inicial - PDF). Posteriormente, em 09.02.2019 LUANA entrou em contato com um suposto piloto de avião, de nome Zé Roberto a fim de que levasse o técnico de internet à fazenda (fls. 109/110 do Evento 23236929 – Petição inicial - PDF). Logo em seguida, LUANA liga para PAULO CEZAR a fim de informar o valor cobrado pelo piloto (fl. 111 do Evento 23236926 – Petição inicial - PDF). Após receber a confirmação de PAULO CEZAR, LUANA faz novo contato com o piloto (fls. 111/112 do Evento 23236926 – Petição inicial - PDF). Por fim, LUANA e PAULO CEZAR discutem a forma de pagamento do piloto (fls. 112/114 do Evento 23236926 – Petição inicial - PDF). Ou seja, há elementos que demonstram a possível função de gestor exercida por PAULO CEZAR. Outro indício do possível envolvimento de PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO com o tráfico de drogas, é a ligação da mãe de LUANA alertando que alguns homens, moradores de Coxim/MS, haviam sido presos por tráfico de drogas, e que estaria preocupada que PAULO CEZAR fosse um deles (fls. 350/351 do Evento 23236926 – Petição inicial - PDF). Sendo assim, há indícios da participação de PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO na prática dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 6) RUBENS

DE ALMEIDA SALLES NETTO É suspeito de ser o chefe da organização criminosa. Por ser casado com BEATRIZ GATTI SIMÕES, filha de CARLOS ALBERTO SIMÕES JUNIOR, traficante internacional de drogas do interior de São Paulo por via aérea, que foi alvo em 2010 da chamada “OPERAÇÃO DESERTO” da Polícia Federal, a autoridade policial acredita que RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO tenha assumido o lugar do sogro à frente do esquema, dando continuidade às atividades (fl. 75 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF).

Aparentemente, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO sempre se mantém longe das ações ostensivas de transporte e armazenamento de drogas. Entretanto, é possível extrair-se indícios de que ele não só esteja envolvido nas atividades da associação criminosa, mas que é quem comanda as ações do esquema de tráfico internacional de drogas. De fato, segundo a autoridade policial, demonstrou-se durante as investigações, que o IMEI 353028084098150 pertencente a um aparelho adquirido por PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO. Após análise dos históricos de chamada, teria se identificado uma rede fechada de comunicação entre as linhas (67) 9.9939-1790, vinculada ao IMEI mencionado, e (17) 9.9633-0248 (fl. 41 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). Analisando-se as estações rádio base registradas nas ligações, constatou-se que todas as ligações da linha (67) 9.9939-1790 registraram ERBs da região do Pantanal, local onde o suposto grupo criminoso costumaria receber aeronaves carregadas com entorpecentes (fls. 42 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Quanto à linha (17) 9.9633-0248, a autoridade policial observou que quase todos os registros de ERBs ocorreram em São José do Rio Preto/SP, cidade onde reside RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. A única exceção teria se dado no dia 25.09.2018, por um registro ocorrido em São Paulo/SP, mais precisamente no Bairro Santana. Constatou-se nesse dia, que RUBENS esteve hospedado em hotel situado na Rua Professor Milton Rodrigues, 100, Bairro Santana, São Paulo/SP (fls. 43/45 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF), confirmando que era RUBENS quem estava utilizando a linha (17) 9.9633-0248. Ademais, conforme exposto acima, a cocaína é proveniente da Bolívia e transportada ao Brasil por meio de aviões, sendo RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO dono de algumas aeronaves em nome de interpostas pessoas, conforme exposto acima, inclusive se deslocando frequentemente utilizando-se aviões privados. Um exemplo, é a aeronave PR-MJB que se encontra registrada em nome de ALAM CONCEIÇÃO PERES (fl. 51 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF), mas, conforme exposto acima, provavelmente pertence de fato a RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Outras aeronaves são as de prefixos PP-JGO e PT-FMG que, apesar de estarem no nome de DAVI ANDRADE SANTOS, provavelmente são de titularidade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, conforme exposto acima, apresentando rotas de voo compatíveis com as rotas supostamente utilizadas pela organização criminosa. Haveria, ainda, a aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYN que seria de copropriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, como se infere do diálogo a fls. 60 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF e de fato em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Por fim, a autoridade policial menciona a aeronave PT-KJM (fl. 102 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF), que, em que pese encontrar-se registrada em nome de THALISON LIMA PINTO (possível “laranja”), RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO seria seu real proprietário, conforme exposto acima. Há, ainda, transcrição de conversa entre MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA e GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO a fls. 51/55 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF em que comentam que o piloto VINICIUS teria desistido do emprego em virtude de um incidente de voo e dos riscos que envolvem a operação de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, pousando em pistas de fazenda, carregando constantemente pessoas para diversos lugares e malas de conteúdo desconhecido. Ou seja, há indícios de que RUBENS utiliza as aeronaves para o transporte de entorpecentes. Ademais, houve um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES (possível operador financeiro) e PAULO BENEVENUTO em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). O que chamou a atenção, é que, segundo narrado pela autoridade policial, PAULO BENEVENUTO teria viajado por cerca de 650 quilômetros (de Pereira Barreto a São Paulo) unicamente para se reunir por menos de duas horas com RUBENS e JOÃO MANOEL, provavelmente para evitar o uso de linhas telefônicas. Há, portanto, indícios do suposto envolvimento de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico. 7) SERGIO BENEVENUTO DA MATA Segundo a autoridade policial, seria irmão de PAULO BENEVENUTO. Ambos seriam os responsáveis pela logística do tráfico internacional de drogas. Em tese, esteve envolvido em duas tentativas de transporte de cocaína. Na primeira, teria se encontrado com seu irmão, PAULO BENEVENUTO, no posto de combustível do qual o caminhão, que seria posteriormente abordado, teria saído pouco tempo depois. Esse caminhão FORD/F35 foi abordado em Monte Aprazível, resultando na apreensão de trezentos e quarenta e quatro quilos de cloridrato de cocaína escondidos em um fundo falso e na prisão de MARCOS GOMES DE LIMA (fls. 08/28 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Na segunda, SERGIO BENEVENUTO DA MATA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO se hospedaram entre os dias 03 e 05 de junho de 2018 no Hotel Itatiaia (fl. 96 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). No dia 05, FABRÍCIO foi preso em flagrante transportando noventa e oito quilos de cocaína (fl. 98 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Nessa ocasião, SERGIO estaria auxiliando FABRÍCIO como batedor, mas não teria sido abordado uma vez que, segundo a autoridade policial, isso comprometeria o sigilo imprescindível à continuidade da investigação. Assim, há indícios de que SERGIO BENEVENUTO DA MATA supostamente integra a associação criminosa investigada exercendo, em tese, relevante função na logística como um dos principais coordenadores do transporte terrestre de cocaína. Entretanto, na audiência de custódia realizada perante este juízo foi constatado que SERGIO BENEVENUTO DA MATA se encontra com a saúde debilitada, pois sofreu episódio de AVC e se encontra atualmente em reabilitação médica. 8) SIDNEI SALVADOR Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da associação criminosa. De fato, SIDNEI SALVADOR teria se encontrado com ALAM CONCEIÇÃO PERES, OSWALDO GOMES BAPTISTA e FERNANDO RODRIGUES COELHO, outros supostos pilotos da associação, no dia 18.03.2019 (fl. 63 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Ademais, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em Biritiba Mirim, em que menciona o transporte de 300 kg de cocaína pelo piloto “SIDNEY” (fl. 86 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que SIDNEI SALVADOR possivelmente integra a associação criminosa investigada supostamente exercendo função piloto de avião no tráfico internacional de drogas. 9) CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. Foi abordado em 27.01.2019 quando pilotava a aeronave PR-MJB, apreendida por ter em seu interior cerca de 300 litros de combustível (fls. 66/67 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, possivelmente esse combustível serviria para abastecer aeronaves em pistas de pouso clandestinas. Vale ressaltar que a aeronave PR-MJB se encontra registrada em nome de ALAM CONCEIÇÃO PERES, preso com outros supostos integrantes da associação criminosa na cidade de Biritiba Mirim/SP. Entretanto, segundo pesquisas realizadas pela autoridade policial, ALAM seria o proprietário de uma empresa do ramo de vendas de pneus e dono de uma motocicleta que custaria pouco mais de cinco mil reais, o que não condiziria com a aquisição dessa aeronave por noventa mil reais em espécie (fl. 51 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, possivelmente, a aeronave é, na verdade, de propriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, possível líder da associação criminosa, utilizando-se de ALAM como laranja. Além dessa aeronave, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSO BERTOZZO também realizou voos na aeronave PT-OYN, registrada em nome da empresa JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, empresa que pertence ao investigado JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES (fl. 70 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Ademais, há notas no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante na cidade de Biritiba Mirim/SP, em que menciona transportes de mais de uma tonelada de cocaína pelo piloto “CARLOS” (fl. 72 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que CARLOS RENATO ARTIOLI PASSO BERTOZZO integre a associação criminosa investigada exercendo, em tese, função de piloto de avião para o transporte de cocaína. 10) EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI Segundo a autoridade policial, seria o responsável, juntamente com o investigado PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, pelo recebimento das drogas por via aérea, armazenamento e posterior transporte terrestre. Há indícios de que estaria envolvido no recebimento da droga que chegaria no dia 25.04.2018 por via aérea, mas cuja aeronave foi atingida por tiro de detenção disparado pela Força Aérea Brasileira (FAB) e fez um pouso forçado em um lago localizado na área do Parque Nacional do Pantanal Mato-Grossense (fl. 31/32 do Evento 2323692 – Petição inicial – PDF). No dia 27.04.2018, equipes da Polícia Federal em Mato Grosso e da FAB dirigiram-se ao local em que o avião desceu. Não localizaram o piloto e retiraram cerca de meia tonelada de entorpecentes do interior do avião (fls. 35/36 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). De fato, no dia 28.04.2018, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI entrou em contato com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO e, possivelmente tentando utilizar linguagem cifrada, afirmou que “o rapaz quebrou o trator dele e está por aí, ninguém sabe aonde. Se ele aparecer, acho ele aí na fazenda”. Possivelmente se referiam ao piloto do avião, interceptado pela FAB, que estava desaparecido até aquele momento (fl. 37 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Os dois falaram novamente sobre o piloto desaparecido nos dias 29 e 30 de abril de 2018 (fls. 39/43 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Há, ainda, indícios do envolvimento de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI no recebimento da droga que foi apreendida no dia 04.06.2018 em Ilha Solteira. De fato, EDSON conversa com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO no dia 26.05.2018, havendo elementos que permitem concluir que, apesar do uso de palavras cifradas, EDSON pretendia pegar a droga e retornar até a fazenda (fls. 79/80 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI ainda conversa com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO sobre gerenciamento das fazendas, pagamentos e dívidas, tudo no interesse de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 71/75 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, em tese, integre a associação criminosa investigada, exercendo possivelmente importante função de gerenciamento, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Conforme informado pela autoridade policial, em que pese a decretação da prisão temporária de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, referida pessoa não foi encontrada e o mandado de prisão não foi cumprido. 11) FELIPE DIAS DE AGUIAR FELIPE DIAS DE AGUIAR seria um dos possíveis pilotos que prestariam serviços para a organização criminosa investigada. Segundo a Informação de Polícia Judiciária nº 172/2019 (fls. 2229/2232 dos autos nº 0004460-62.2018.403.6181), no dia 24.09.2019 FELIPE DIAS DE AGUIAR teria, juntamente com o investigado WENDER MARTINS PARREIRA (outro piloto) e um terceiro não identificado, auxiliado no carregamento da aeronave PT-FMG com fardos de características similares aos de entorpecente. Teria pilotado ainda a aeronave RV10, prefixo PP-ZJS, no interesse da organização (fl. 2245-v). Vale ressaltar que, segundo a autoridade policial, a aeronave PP-ZJS teria sido vista durante os dias 15 e 16 de outubro de 2019 na Fazenda Florida e teria passado a operar na rota supostamente utilizada pela organização criminosa investigada a partir de agosto de 2019, mesmo período em que passou a apresentar FELIPE DIAS DE AGUIAR como comandante. Dessa forma, quanto a FELIPE DIAS DE AGUIAR há indícios do seu envolvimento com a prática do crime de tráfico de drogas. Conforme informado pela autoridade policial, em que pese a decretação da prisão temporária de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, referida pessoa não foi encontrada e o mandado de prisão não foi cumprido. Fundamentos da prisão preventiva No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual, eis que excepcional, deve ser restringida àquelas casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”). Nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, é cabível a prisão preventiva nos seguintes termos: Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). IV - (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011). Conforme já exposta nesta e nas decisões anteriores, restou comprovada a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pela suposta associação criminosa liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Por oportuno, registre-se que também constam dos autos indícios da prática de atos teoricamente objetivando a ocultação e a dissimulação da renda ilícita obtida pelo tráfico, caracterizando, em tese, o delito do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os fatos portanto são recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os crimes em apuração (tráfico de drogas, associação para o tráfico/organização criminosa, lavagem de valores) apresentam pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão. Os indícios da participação dos investigados foram detalhados acima. Há necessidade de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade dos acusados, eis que trata-se de suposta associação voltada ao tráfico de drogas que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade foi organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre etc. Conforme exposto acima, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO é o provável chefe e coordenador de todo o esquema de tráfico internacional de drogas. JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, por sua vez, integraria a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de entorpecentes. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. Assim, há indícios do possível envolvimento de ambos no tráfico internacional de drogas. Por estarem em posição de comando e detorem o controle financeiro da organização criminosa, mostra-se imprescindível a decretação da prisão temporária dos dois integrantes. Há indícios suficientes de que MATHEUS GEBELINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, SIDNEI SALVADOR e FELIPE DIAS DE AGUIAR tenham, em tese, praticado o crime de tráfico internacional de drogas exercendo a função de piloto para a associação criminosa. Assim, exerceriam função imprescindível no esquema criminoso investigado. Os voos vindos da Bolívia seriam recepcionados em fazendas no Mato Grosso do Sul. A recepção, o armazenamento e a preparação para a próxima etapa do transporte com destino a São Paulo de seriam atribuição de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO. Com efeito, conforme fundamentação supra, há indícios de que EDSON e PAULO CEZAR, em tese, integrem a associação criminosa investigada, exercendo possivelmente importante função de gerenciamento, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Por fim, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR auxiliaria na logística, especificamente no transporte rodoviário de cocaína. Efetivamente, conforme fundamentação supra, há indícios de que CARLOS ALBERTO integre a associação criminosa investigada supostamente exercendo relevante função na logística como coordenador do transporte terrestre de cocaína. Além da necessidade de manutenção da

ordem pública, verifico ainda que no caso dos investigados EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR, a prisão preventiva é ainda necessária para assecuração a aplicação da lei penal, haja vista que até o momento não foram encontrados para o cumprimento da ordem de prisão temporária, de forma que se encontram foragidos. A prisão preventiva não pode ser substituída por medidas cautelares alternativas, eis que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da suposta organização criminosa. Da mesma forma, os argumentos apresentados pela defesa dos investigados, no sentido de que possuem residência fixa, atividade lícita estável (emprego, atividade empresarial etc) e seriam primários e de bons antecedentes não são suficientes para justificar o indeferimento da prisão preventiva, ante a complexidade e a gravidade em concreto dos crimes em apuração. Dessa forma, a prisão cautelar dos acusados acima é imprescindível. Exceções No caso de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, verifico que a autoridade policial não havia requerido a prorrogação de sua prisão temporária. Note-se que em decisão do plantão judicial datada de 20/12/2019, o pedido de revogação de sua prisão temporária foi indeferido (evento 26420345 - decisão). Porém, na sequência, a autoridade policial apresentou pedido de prorrogação da prisão temporária dos investigados em 28/12/2019, mas não pediu a prorrogação da prisão temporária de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, muito embora referida pessoa se encontrasse preso desde 04/12/2019 em cumprimento da primeira decisão (evento 26493052 - ofício - ofício 536/2019 GISE/DRE/DRCOR/SR/DPF/SP). Assim sendo, por aparente contradição lógica, deixo de apreciar o pedido de decretação da prisão preventiva de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, e determino a intimação da autoridade policial para apresentar esclarecimentos e justificar pormenorizadamente o pedido de prisão preventiva do referido investigado. Por outro lado, quanto a SERGIO BENEVENUTO DA MATTA, verifico que não há mais risco de reiteração delitiva, eis que referida pessoa se encontra em estado de saúde debilitada, com dificuldade para o exercício pleno de sua liberdade individual. Conforme constatado na audiência de custódia, em agosto de 2018 o investigado sofreu episódio de AVC, oportunidade na qual sofreu intervenção cirúrgica. Atestado médico datado de agosto de 2019 indica que sofre seqüela neurológica e necessidade de programa de reabilitação cognitiva. Consta ainda comunicação de decisão do INSS prorrogando o benefício por incapacidade até setembro de 2019 (evento 25734264 - documento digitalizado - documentos Sergio B. M.). Assim sendo, indefiro a prisão preventiva de SERGIO BENEVENUTO DA MATTA. Tendo em vista que se encontra cumprindo prisão temporária domiciliar, basta aguardar o término do prazo da prisão. Verifico que foi instalada tornozeleira eletrônica para monitorar o investigado. Pelos mesmos motivos que foi indeferida a prisão preventiva, também não vejo necessidade de manutenção do monitoramento eletrônico. A prisão e o monitoramento eletrônico de SERGIO BENEVENUTO DA MATTA devem ser substituídos apenas pela medida cautelar de comparecimento mensal junto ao juízo da subseção judiciária federal ou comarca do local de sua residência, nos termos do artigo 319, I, do CPP, para informar a justificar atividades. Essa medida cautelar é necessária apenas para que se encontre o réu para o fim de intimações. III - Conclusão Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de 1) CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, 2) JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, 3) MATHEUS GENELLINI CARVALHO, 4) OSWALDO GOMES BAPTISTA, 5) PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, 6) RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, 7) SIDNEI SALVADOR, 8) EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e 9) FELIPE DIAS DE AGUIAR. Expeçam-se os mandados de prisão competentes. (g.n.)

(...)

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *ser* colocado em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

In casu, como se pode constatar pelos fatos descritos na decisão impetrada, trata-se o paciente de possível piloto da organização criminosa. Teria sido apreendido por ocasião da prisão em flagrante de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, em Biribita Mirim/SP, um caderno, em que menciona os seguintes transportes de cocaína pelo piloto "OSVALDO": (i) 450 kg em 28.04; (ii) 450 kg em 03.05, restando comprovado o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios de autoria.

Verifica-se também que a decretação da prisão preventiva do paciente balizou-se na necessidade da garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal e pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado.

A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

Nessa perspectiva, a decretação da prisão preventiva faz-se necessária para garantia da ordem pública, haja vista que o delito em tese praticado é dotado de altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida.

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

APREVENÇÃO POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Na seara da alteração do artigo 312 do CPP, trazida pela Lei nº 13.964/2019, a medida ainda é imprescindível como forma de afastar o perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente, que, dada a sua condição de piloto de aeronaves, considerada, em tese, imprescindível para o suposto esquema de tráfico internacional de drogas, facilitaria a reorganização e continuidade da organização criminosa.

Nesse sentido, a autoridade impetrada asseverou nas informações prestadas (ID123726803):

(...)

Quando aos requisitos previstos na nova redação do artigo 312, caput e § 2º do CPP (perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado e contemporaneidade dos fatos), foram expostos da seguinte forma: Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os fatos portanto são recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP).

(...)

Ademais, trata-se de apuração de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis aos pacientes não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (*STJ, RHC 201702405146, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, STJ, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017*).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Assim, por ora, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

P.I.C.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002514-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FELIPE DIAS DE AGUIAR
IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA - SP159426
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Henrique de Andrade Malara, em favor de FELIPE DIAS DE AGUIAR, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do ora paciente, nos autos do processo nº 5003065-13.2019.4.03.6181, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Em suas razões, alega, em síntese: a) que em 27.11.2019 foi decretada a prisão temporária do paciente pelo prazo de 30 (trinta) dias. O Mandado de Prisão não foi cumprido. Em 23.01.2020, o MPF pleiteou o declínio da competência do MM. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal, em favor da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP. Por sua vez, em 24.01.2020 o Juízo impetrado reconheceu sua competência e acolheu a representação policial para decretar a prisão preventiva do paciente. Em 29.01.2020, o Juízo *a quo* acolheu o pedido do MPF para determinar a remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal com fundamento no artigo 28 do CPP; b) a ocorrência de constrangimento ilegal diante do excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, nos termos do art. 54 da Lei nº 11.343/2006; c) o paciente exerce profissão lícita, concluiu o Curso de Direito e foi aprovado no exame da OAB. Requer, liminarmente, seja reconhecido o excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, e imediatamente relaxada a prisão preventiva, expedindo-se o contramandado de prisão em favor do paciente; no mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID123718188, ID123718191, ID123718192, ID123718194, ID123718195, ID123718196, ID123718198 e ID123718203).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Os autos revelam que foi deflagrada a “Operação Voo Baixo” com vistas à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes, evoluindo, posteriormente, para o crime de lavagem de valores.

Nesse prisma, o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL nº 255/2018 DRE/DRCOR/SR/PF/SP) para apurar o envolvimento do paciente, FELIPE DIAS AGUIAR e dos investigados nos autos nº 0004460-62.2018.4.03.6181 [ANDRÉ LUIZ PEREIRA, BEATRIZ GATTI SIMÕES, BRUNO ARAUJO DOS REIS, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO, FERNANDO RODRIGUES COELHO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, LUCIANO JUNIO VERBENA, MARCOS GOMES DE LIMA, MATHEUS GEBELINI CARVALHO, MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, ORLANDO GOULART DA SILVA FILHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, RUAN CESAR BORTOLETE GIACOMO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SERGIO BENEVUTO DA MATTA, THAINA SARTI, WELLINGTON MARTINS DA SILVA e WENDER MARTINS PARREIRA], pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, considerando a existência, em tese, de associação criminosa, supostamente liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, voltada ao tráfico de drogas, que utilizaria rotas aéreas entre Bolívia, Paraguai e Brasil (Mato Grosso do Sul e interior do Estado de São Paulo) com movimentação de grande quantidade de cocaína, que teria como destino a cidade de São Paulo-SP.

De acordo com o relatado na decisão que decretou a prisão temporária do paciente, consta do procedimento investigatório que no curso das apurações preliminares para averiguar a veracidade de informações recebidas acerca da existência da suposta associação criminosa, MARCOS GOMES DE LIMA teria sido preso em flagrante em 10.02.2018, quando transportava 344 kg (trezentos e quarenta e quatro quilos) de cocaína, na cidade de Monte Aprazível/SP. O flagrante teria resultado na apreensão de manuscritos que indicariam uma rota viária entre o interior de São Paulo e o Pantanal do Mato Grosso do Sul, reforçando as suspeitas quanto à abrangência territorial da organização criminosa. Prosseguindo nas investigações, em 25.04.2018, a Polícia Federal empreendeu ação conjunta com a Força Aérea Brasileira (FAB), tendo localizado, no norte de Corumbá/MT um avião bimotor, que ingressara em território brasileiro sem plano de voo, em atitude suspeita, na medida em que a aeronave não teria atendido aos comandos após o disparo do tiro de detenção, tendo o avião caído no Pantanal, em região de difícil acesso. A abordagem dos escombros em solo revelou que o veículo transportava, em tese, 480 Kg (quatrocentos e oitenta quilos) de cocaína, fato que deu origem ao IPL nº 048/2018-DPF/CAC/MT.

Em 04.05.2018, as atividades policiais federais de vigilância teriam sido interrompidas pela apreensão, por policiais civis, de 20 kg (vinte quilos) de cocaína no interior do caminhão FORD F/350, placa ECM 8459, que estava sob observação, dando ensejo ao IPL nº 161/2018 pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. Posteriormente, em 05.06.2018, FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando 98 kg (noventa e oito quilos) de cocaína em veículo registrado em nome de outro investigado (BRUNO ARAUJO DOS REIS, vulgo FIAO), cujos fatos deram origem à instauração do IPL nº 0074/2018-4-DPF/JLS/SP. Em 22.06.2018, WELLINGTON MARTINS DA SILVA, teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando 182 kg (cento e oitenta e dois quilos) de cocaína, ensejando a instauração do IPL nº 0076/2018-4-DPF/PNG/PR.

As prisões em flagrante de WELLINGTON MARTINS DA SILVA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teriam revelado conexão, na medida em que o batedor de ambos os transportes seria SERGIO BENEVUTO DA MATTA, e as drogas apreendidas possuíam o mesmo logotipo: FOX.

Proseguindo nas investigações da suposta organização criminosa, em 28.05.2018 também teriam sido presos OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES COELHO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, na cidade de Biribituba Mirim/SP, ocasião em que teriam sido apreendidos 974 kg (novecentos e setenta e quatro quilos) de cocaína.

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo impetrado, acolheu a representação policial, determinando a prisão temporária do paciente, nos autos da ação penal nº 0004460-62.2018.403.6181, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, incisos I e III, alínea "h", da Lei nº 7.960/1989 e c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990.

Expirados os prazos da prisão temporária, em 24.01.2020, o MM. Juízo a quo decretou a prisão preventiva do paciente, dentre outros, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, cumprindo transcrever (ID123718194):

Trata-se de representação da autoridade policial para a prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GENELLINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SÉRGIO BIEVENUTO DA MARRA, SIDNEI SALVADOR, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR. Além do pedido de prisão preventiva, a autoridade policial solicita autorização para extrair cópia dos autos e utilizar as provas já angariadas na investigação para subsidiar novo inquérito policial, destinado a apurar com maior profundidade e de forma individualizada os atos de lavagem de valores que teriam supostamente sido praticados pelos investigados. Ovidio o Ministério Público Federal, opinou pelo declínio da competência para a 8ª Vara Criminal Federal. Alega que as provas angariadas na investigação seriam suficientes para eventual denúncia dos supostos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, contudo ainda não seriam suficientes para a denúncia dos supostos crimes de lavagem de valores (art. 1º da Lei nº 9.613/98). É o relatório. Decido. 1 - Da competência do juízo da vara especializada. Em que pese as considerações do MPF, verifico que este juízo permanece competente para o processamento e julgamento dos supostos crimes antecedentes ao de lavagem de valores. Observe-se que a competência desta vara especializada abrange tanto os crimes de lavagem de valores como os crimes antecedentes, conforme preceitua o art. 2º, II da Lei nº 9.613/98. 'o processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juízo competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento'. Conforme preceitua a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, são a conexão probatória e a necessidade de coerência dos julgamentos os principais critérios para definir se deve ocorrer o processamento conjunto dos processos e investigações sobre o crime antecedente e o de lavagem, competindo ao juízo da vara especializada em lavagem decidir qual o procedimento a ser adotado: 'PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO DE ARMAS. DESCAMINHO. LAVAGEM DE DINHEIRO. VARA ESPECIALIZADA. INVESTIGAÇÃO ÚNICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. 1. Não há regra absoluta que imponha que a investigação dos crimes antecedentes seja feita em apartado da investigação do crime de lavagem de dinheiro; e, igualmente, não há regra absoluta que imponha a investigação em feito único. Para que se adote uma ou outra alternativa, é preciso verificar, à vista das circunstâncias do caso concreto, qual é a que produzirá melhores resultados para o esclarecimento dos fatos. 2. Tratando-se de inquérito policial instaurado por portaria para investigar crimes de tráfico de drogas, tráfico de armas, descaminho e lavagem de dinheiro, ainda sem apreensões ou prisões, afigura-se melhor, no momento atual, que a investigação dê-se em procedimento único, de modo a propiciar uma mais perfeita compreensão do todo fático. 3. Conflito improcedente. (TRF da 3ª Região, CJ 13.805/SP, Primeira Seção, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 30/05/2012). 'PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE LAVAGEM X CRIME ANTECEDENTE. COMPETÊNCIA. REUNIÃO DE FEITOS X SEPARAÇÃO. ART. 2º, II, PARTE FINAL, DA LEI Nº 9.613/1998 (NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.683, DE 09 DE JULHO DE 2012). POSSIBILIDADE CONFERIDA AO MAGISTRADO ATUANTE JUNTO À VARA ESPECIALIZADA DE DECIDIR PELA SEPARAÇÃO DE FEITOS, FICANDO APENAS COM AQUELE AFETO A EVENTUAL PERPETRAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAL. FEITO RELACIONADO À EXECUÇÃO, EM TESE, DE CRIMES ANTECEDENTES REMETIDO À VARA CRIMINAL COM COMPETÊNCIA GERAL. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. - A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se enquadrar qual MM. Juízo seria o competente, no que tange à fase investigatória, para apurar tanto eventuais crimes de lavagem como eventuais delitos antecedentes. Em outras palavras, a teor do sustentado pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, deveria ser reconhecida a competência, pelo menos para fins apuratórios de potenciais crimes antecedentes e de lavagem de capital, do MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP sob o pálio dos princípios da economia processual e da eficiência e para que diligências executadas em uma das investigações não atrapalhassem o desenrolar de outras que ainda estavam por vir; por outro lado, o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP entendeu por bem firmar sua competência apenas para a investigação e para o processamento do apuratório afeto ao possível cometimento de crimes de lavagem, aplicando o art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), como fundamento à sua r. decisão. - O art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), tem o condão de referendar e de supedanear a separação de feitos (ainda que na fase investigatória), prerrogativa esta que somente pode ser exercida pelo magistrado que oficia perante o Juízo especial. Dentro de tal contexto, cabe ao MM. Juízo da Vara Especializada (10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) analisar a pertinência de reunir ou de separar os feitos instaurados para fins de investigação, de processamento e de julgamento de eventual crime de lavagem e de eventual crime antecedente, lançando mão, para tanto, da regra anteriormente mencionada como fundamento de seu ato de decidir por manter os feitos sob a sua jurisdição especial ou por manter tão somente o eventual crime de lavagem sob sua responsabilidade judicante (remetendo, por conseguinte, eventual infração antecedente ao órgão jurisdicional competente). - Poder-se-ia argumentar no sentido de que o art. 2º, II, parte final, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), mencionaria apenas a possibilidade de cisão de feito que já se encontrasse em processamento ou em julgamento pelo magistrado competente para o conhecimento de eventual crime de lavagem. Entretanto, tal interpretação parece não abarcar a mens legis existente por detrás do preceito consistente exatamente no deferimento da prerrogativa à autoridade judicante especializada de decidir, pelo bem daquele feito que está sob sua jurisdição, se é melhor julgar (expressão empregada em sentido amplo a abarcar também atos investigativos dos quais, potencialmente, originará processo e, ulteriormente, julgamento) apenas os fatos relacionados com o crime de lavagem ou se também se mostra pertinente a apreciação de fatos afetos a crimes antecedentes. Em outras palavras, não se vislumbra sentido à norma ora em comento permitir-se interpretação que apenas albergue a separação de feitos quando do processamento ou quando do julgamento e não aquilatar tal possibilidade ainda na fase investigativa (permitindo que os MM. Juízos - o da Vara Especializada e o da Vara Comum - já se encontrem cientes do desenrolar do feito desde seu nascedouro, vale dizer, desde a etapa investigativa). - Entendimento acolhido pela doutrina. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Porque o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP lançou mão de possibilidade insculpida pelo ordenamento no sentido de reservar à sua apreciação apenas os fatos afetos ao eventual cometimento do crime de lavagem (determinando, por consequência, que os fatos relativos aos eventuais crimes antecedentes fossem investigados junto ao MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP), bem como por não se verificar ilegalidade em tal proceder, mostra-se imperioso que o presente Conflito de Jurisdição seja julgado improcedente, firmando-se a competência para as investigações de eventuais crimes antecedentes perante o MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP. - Conflito de Jurisdição julgado improcedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar da Petição Criminal nº 2131-03.2017.401.3810 (número originário). (TRF da 3ª Região, CJ 21.631/SP, Quarta Seção, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2019). Ou seja, não há regra peremptória indicando em quais casos necessariamente deve haver investigação, processamento e julgamento conjunto, e em quais casos deve ocorrer a separação dos inquéritos e processos. Esse juízo deve ser realizado pelo juízo da vara especializada de acordo com as circunstâncias do caso concreto. No caso concreto, verifico que o motivo indicado pela autoridade policial para a instauração de novo inquérito policial é a necessidade de aprofundamento das investigações dos supostos crimes de lavagem, eis que os elementos já angariados indicam a possibilidade de existir mais diligências a serem realizadas para a elucidação plena dos fatos. Porém, a narrativa da autoridade policial em relação aos fatos já apurados indica a possibilidade concreta de as provas referentes aos supostos crimes de tráfico e associação para o tráfico ou organização criminosa serem igualmente aproveitadas para a demonstração dos supostos crimes de lavagem de valores provenientes do suposto tráfico de drogas. Note-se que a autoridade policial pretende utilizar cópia das provas já produzidas na investigação para subsidiar o novo inquérito policial a ser instaurado para o aprofundamento da investigação. Note-se que houve interceptações telefônicas e outras diligências de investigação que indicaram de forma entrelaçada os supostos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico ou organização criminosa, e lavagem de valores. Observe-se que este juízo já proferiu diversas decisões na investigação do suposto crime de tráfico de drogas, tendo inclusive autorizado buscas e apreensões, prisões temporárias e determinação o sequestro/bloqueio de bens dos investigados, utilizando em conjunto tanto os fundamentos relacionados à suposta prática de tráfico de drogas, como os fundamentos relacionados à suposta prática de lavagem de valores. Assim sendo, conclui-se que o processamento em conjunto dos processos e investigações dos supostos crimes antecedentes e de lavagem de valores é no momento o procedimento mais adequado para viabilizar a coerência das decisões judiciais. A conclusão seria diversa se neste momento houvesse promoção de arquivamento quanto ao suposto crime de lavagem de valores, restando somente denúncia quanto aos supostos crimes antecedentes. Nesse caso é inevitável o declínio de competência para a vara não especializada em crime de lavagem de valores, para que essa aprecie eventual denúncia. Ante o exposto, indefiro o requerimento do MPF, com a ressalva de que se houver no futuro eventual arquivamento total da investigação referente à lavagem de valores, a questão deverá ser novamente analisada por este juízo. 11 - Do pedido de decretação de prisão preventiva. A autoridade policial representa pela prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GENELLINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SÉRGIO BIEVENUTO DA MARRA, SIDNEI SALVADOR, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR. Passo a apreciar cada caso individualmente. 1) CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR também conhecido como NEGÓ Segundo a autoridade policial, seria o meio irmão de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Juntamente com CAROLINA DE LIMA SILVA (supostamente sua namorada) teria cuidado dos detalhes do transporte rodoviário de cocaína em 04.05.2018 que resultou na apreensão de 20 quilos do entorpecente pela polícia civil de Guarulhos/SP. De fato, FABRÍCIO SIMÃO (motorista que transportava a droga apreendida), CAROLINA e CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR teriam se hospedaram no Hotel Ibis entre os dias 02 e 04 de maio (fls. 132/133 do Evento 23236926 - Petição inicial - PDF), possivelmente planejando o transporte do entorpecente. Ademais, há indícios da participação de CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR no recebimento de drogas em território nacional e para o transporte terrestre dos entorpecentes, pois teria estado no Mato Grosso do Sul pessoalmente no dia 26.05.2018, época em que a associação teria recebido drogas por via aérea. De fato, LUANA (suposta companheira do investigado PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO) comenta por telefone que um homem chamado CARLOS, que seria "parente do patrão" de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e PAULO CEZAR, estaria na fazenda Campo Nice a procura deste último. Ratificando a conclusão de que o CARLOS citado seria de fato CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, verifica-se a ligação de GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, piloto particular de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, em 28.05.2018, no qual afirma que talvez fosse necessário buscar o irmão do seu chefe no pantanal (fls. 83/92 do Evento 23236921 - Petição inicial - PDF). Ressalta-se que, provavelmente, a droga apreendida em 05 e 22 de junho de 2018, provavelmente chegou no Mato Grosso do Sul por via aérea no dia 29.05.2018, apenas três dias após a chegada de CARLOS ALBERTO. Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 2) JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES Segundo a autoridade policial, seria o possível operador financeiro da associação criminosa investigada. Sua empresa, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, constaria como proprietária da aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYGN (fl. 62 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). Segundo a autoridade policial, a aeronave seria de propriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, como se infere do diálogo (fls. 60 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF, em que RUBENS comenta que teve problema com a válvula do 'Mooney' e que o 'King' estava indo busca-lo. Ademais, há foto em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). Também corroboram esses indícios o diálogo entre GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO e sua namorada, em que GUILHERME menciona que um indivíduo teria uma KING AIR em sociedade com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 65/68 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). Houve, ainda, um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e PAULO BENEVENUTO (vulgo TECÃO) em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 - Petição inicial - PDF). A autoridade policial informa que a reunião demorou algumas horas e posteriormente, os acompanhantes de PAULO BENEVENUTO o deixaram na rodoviária da Barra Funda, de onde ele embarcou de volta para Pereira Barreto/SP. A autoridade policial informa ainda que para realizar o encontro com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, PAULO BENEVENUTO havia viajado 650 km com a finalidade única de realizar a referida reunião, por cerca de duas horas, e então voltou para Pereira Barreto/SP. Posteriormente, houve um encontro entre JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na cidade de Campinas/SP, onde ambos estiveram hospedados entre 30 e 31 de março de 2019. JOÃO MANOEL teria reservado dois quartos no Hotel Fênix, onde estiveram hospedados ele, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA (fls. 77/97 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). RUBENS, por sua vez, teria ficado hospedado no Hotel Vitória Concept, também em Campinas/SP, na companhia de sua esposa BEATRIZ GATTI SIMÕES e de uma criança, possivelmente filha do casal (fls. 83/84 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). Houve ainda outro encontro de JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA na cidade de Biribituba-Mirim/SP, no dia 19 de março de 2019. Eles se encontraram em uma residência localizada no número 232 da Rua Turvo. Cerca de um mês depois, no dia 28 de maio de 2019, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA foram presos na cidade de Biribituba-Mirim/SP na posse de cerca de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína. Assim, há elementos de que o financiamento dessa grande quantidade de cocaína foi providenciado por JOÃO MANOEL e RUBENS e de que os ajustes do transporte e armazenamento da droga em Biribituba-Mirim/SP começaram nesse encontro em Campinas e no encontro em Biribituba-Mirim. Se por mais não fosse, em uma agenda apreendida na chácara em Biribituba-Mirim, onde ocorreu a prisão, há anotações de OLINTO JOSÉ sobre os custos de hotel em Campinas para a "REUNIÃO COM NETO", bem como foi encontrado recibo de aluguel do imóvel localizado na Rua

Turvo, 232, local do encontro em Biritiba-Mirim (fls. 85/86 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). A autoridade policial informa na representação pela prisão preventiva que JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES seria sobrinho de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (evento 23236613 – ofício 20 01 22 relat ip1255 18 Op Voo Baixo otimizado 5, página 469 da representação). Assim, há indícios de que JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, em tese, integre a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. 3) MATHEUS GEBELINI CARVALHO Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, MATHEUS GEBELINI CARVALHO teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (preso em flagrante durante a apreensão de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína em Biritiba Mirim/SP) e outro possível piloto da associação (OSWALDO GOMES BAPTISTA) na cidade de Mogi das Cruzes, ocasião na qual OLINTO os teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 04 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). MATHEUS GEBELINI CARVALHO estaria com OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA na cidade de Biritiba Mirim/SP em 02/05/2019 e 03/05/2019, conforme imagens do hotel onde se hospedaram. Além das imagens do hotel, foram realizadas fotografias das três pessoas embarcando em avião no aeródromo de Biritiba Mirim/SP. Os três estavam a bordo do avião. Verifico que nas anotações apreendidas junto a OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES, não há menção ao nome de MATHEUS. Ele anotou apenas o nome de OSWALDO no transporte de 03/05, 450 kg. Biritiba. Entretanto, a autoridade policial demonstra por meio de fotografias que MATHEUS GEBELINI CARVALHO embarcou naquele voo, junto com OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA. Assim sendo, verifico que há indícios suficientes da participação de MATHEUS GEBELINI CARVALHO no transporte aéreo de drogas. 4) OSWALDO GOMES BAPTISTA Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante em Biritiba Mirim/SP, em que menciona os seguintes transportes de cocaína pelo piloto "OSWALDO": (i) 450 kg em 28.04; (ii) 450 kg em 03.05 (fls. 22 e 28 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). De mais a mais, justamente em 03 de maio, OSWALDO GOMES BAPTISTA teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e outro piloto (MATHEUS GEBELINI CARVALHO) na cidade de Mogi das Cruzes, OLINTO os teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 29 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de OSWALDO GOMES BAPTISTA nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 5) PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO Segundo a autoridade policial, seria o responsável, juntamente com EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI pelo recebimento das drogas por via aérea, armazenamento e posterior transporte terrestre. Em conversa com sua companheira LUANA, fala expressamente que ia pedir dinheiro ao seu patrão, a quem chama de "NETO". Na mesma conversa, alerta LUANA sobre o risco de ser preso ou morto, por "mexer" com "esses bagulho" (fls. 99/103 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO teria o apoio de sua companheira LUANA no gerenciamento e manutenção das fazendas utilizadas para receber a droga no Mato Grosso do Sul. Um indício seria a transcrição de conversa em que LUANA, a pedido de PAULO CEZAR, acerta os detalhes de contratação de serviço de internet em fazenda em Coxim no Mato Grosso do Sul (fls. 1074/108 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Poucas horas depois, LUANA entra em contato com um terceiro, não identificado, com a finalidade de lhe pedir que emprestasse o próprio nome para constar como contratante da internet na fazenda (fls. 108/109 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Posteriormente, em 09.02.2019 LUANA entrou em contato com um suposto piloto de avião, de nome Zé Roberto a fim de que levasse o técnico de internet à fazenda (fls. 109/110 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Logo em seguida, LUANA liga para PAULO CEZAR a fim de informar o valor cobrado pelo piloto (fl. 111 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Após receber a confirmação de PAULO CEZAR, LUANA faz novo contato com o piloto (fls. 111/112 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Por fim, LUANA e PAULO CEZAR discutem a forma de pagamento do piloto (fls. 112/114 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Ou seja, há elementos que demonstram a possível função de gestor exercida por PAULO CEZAR. Outro indício do possível envolvimento de PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO com o tráfico de drogas, é a ligação da mãe de LUANA alertando que alguns homens, moradores de Coxim/MS, haviam sido presos por tráfico de drogas, e que estaria preocupada que PAULO CEZAR fosse um deles (fls. 350/351 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Sendo assim, há indícios da participação de PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO na prática dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 6) RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO É suspeito de ser o chefe da organização criminosa. Por ser casado com BEATRIZ GATTI SIMÕES, filha de CARLOS ALBERTO SIMÕES JUNIOR, traficante internacional de drogas do interior de São Paulo por via aérea, que foi alvo em 2010 da chamada "OPERAÇÃO DESERTO" da Polícia Federal, a autoridade policial acredita que RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO tenha assumido o lugar do sogro à frente do esquema, dando continuidade às atividades (fl. 75 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). Aparelmente, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO sempre se mantém longe das ações ostensivas de transporte e armazenamento de drogas. Entretanto, é possível extrair-se indícios de que ele não só esteja envolvido nas atividades da associação criminosa, mas que é quem comanda as ações do esquema de tráfico internacional de drogas. De fato, segundo a autoridade policial, demonstrou-se durante as investigações, que o IMEI 353028084098150 pertencia a um aparelho adquirido por PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO. Após análise dos históricos de chamada, teria se identificado uma rede fechada de comunicação entre as linhas (67) 9.9939-1790, vinculada ao IMEI mencionado, e (17) 9.9633-0248 (fl. 41 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). Analisando-se as estações rádio base registradas nas ligações, constatou-se que todas as ligações da linha (67) 9.9939-1790 registraram ERBs da região do Pantanal, local onde o suposto grupo criminoso costumaria receber aeronaves carregadas com entorpecentes (fls. 42 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Quanto à linha (17) 9.9633-0248, a autoridade policial observou que quase todos os registros de ERBs ocorreram em São José do Rio Preto/SP, cidade onde reside RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. A única exceção teria se dado no dia 25.09.2018, por um registro ocorrido em São Paulo/SP, mais precisamente no Bairro Santana. Justamente nesse dia, constatou-se que RUBENS esteve hospedado em hotel situado na Rua Professor Milton Rodrigues, 100, Bairro Santana, São Paulo/SP (fls. 43/45 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF), confirmando que era RUBENS quem estava utilizando a linha (17) 9.9633-0248. Ademais, conforme exposto acima, a cocaína é proveniente da Bolívia e transportada ao Brasil por meio de aviões, sendo RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO dono de algumas aeronaves em nome de interpostas pessoas, conforme exposto acima, inclusive se deslocando frequentemente utilizando-se aviões privados. Um exemplo, é a aeronave PR-MJB que se encontra registrada em nome de ALAM CONCEIÇÃO PERES (fl. 51 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF), mas, conforme exposto acima, provavelmente pertence de fato a RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Outras aeronaves são as de prefixos PP-JGO e PT-FMG que, apesar de estarem no nome de DAVI ANDRADE SANTOS, provavelmente são de titularidade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, conforme exposto acima, apresentando rotas de voo compatíveis com as rotas supostamente utilizadas pela organização criminosa. Haveria, ainda, a aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYN que seria de copropriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, como se infere do diálogo a fls. 60 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF e da foto em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Por fim, a autoridade policial menciona a aeronave PT-KJM (fl. 102 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF), que, em que pese encontrar-se registrada em nome de THALISON LIMA PINTO (possível "laranja"), RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO seria seu real proprietário, conforme exposto acima. Há, ainda, transcrição de conversa entre MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA e GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO a fls. 51/55 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF em que comentam que o piloto VINICIUS teria desistido do emprego em virtude de um incidente de voo e dos riscos que envolvem a operação de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, pousando em pistas de fazenda, carregando constantemente pessoas para diversos lugares e malas de conteúdo desconhecido. Ou seja, há indícios de que RUBENS utiliza as aeronaves para o transporte de entorpecentes. Ademais, houve um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES (possível operador financeiro) e PAULO BENEVENUTO em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). O que chamou a atenção, é que, segundo narrado pela autoridade policial, PAULO BENEVENUTO teria viajado por cerca de 650 quilômetros (de Pereira Barreto a São Paulo) unicamente para se reunir por menos de duas horas com RUBENS e JOÃO MANOEL, provavelmente para evitar o uso de linhas telefônicas. Há, portanto, indícios do suposto envolvimento de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico. 7) SERGIO BENEVENUTO DA MATA Segundo a autoridade policial, seria irmão de PAULO BENEVENUTO. Ambos seriam os responsáveis pela logística do tráfico internacional de drogas. Em tese, esteve envolvido em duas tentativas de transporte de cocaína. Na primeira, teria se encontrado com seu irmão, PAULO BENEVENUTO, no posto de combustível do qual o caminhão, que seria posteriormente abordado, teria saído pouco tempo depois. Esse caminhão FORD/F35 foi abordado em Monte Aparaiz, resultando na apreensão de trezentos e quarenta e quatro quilos de cloridrato de cocaína escondidos em um fundo falso e na prisão de MARCOS GOMES DE LIMA (fls. 08/28 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Na segunda, SERGIO BENEVENUTO DA MATA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO se hospedaram entre os dias 03 e 05 de junho de 2018 no Hotel Itaitia (fl. 96 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). No dia 05, FABRÍCIO foi preso em flagrante transportando noventa e oito quilos de cocaína (fl. 98 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Nessa ocasião, SERGIO estaria auxiliando FABRÍCIO como batedor, mas não teria sido abordado uma vez que, segundo a autoridade policial, isso comprometeria o sigilo imprescindível à continuidade da investigação. Assim, há indícios de que SERGIO BENEVENUTO DA MATA supostamente integre a associação criminosa investigada exercendo, em tese, relevante função na logística como um dos principais coordenadores do transporte terrestre de cocaína. Entretanto, na audiência de custódia realizada perante este juízo foi constatado que SERGIO BENEVENUTO DA MATA se encontra com a saúde debilitada, pois sofreu episódio de AVC e se encontra atualmente em reabilitação médica. 8) SIDNEI SALVADOR Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da associação criminosa. De fato, SIDNEI SALVADOR teria se encontrado com ALAM CONCEIÇÃO PERES, OSWALDO GOMES BAPTISTA e FERNANDO RODRIGUES COELHO, outros supostos pilotos da associação, no dia 18.03.2019 (fl. 63 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Ademais, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em Biritiba Mirim, em que menciona o transporte de 300 kg de cocaína pelo piloto "SIDINEY" (fl. 86 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF) Assim, há indícios de que SIDNEI SALVADOR possivelmente integre a associação criminosa investigada supostamente exercendo função piloto de avião no tráfico internacional de drogas. 9) CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. Foi abordado em 27.01.2019 quando pilotava a aeronave PR-MJB, apreendida por ter em seu interior cerca de 300 litros de combustível (fls. 66/67 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, possivelmente esse combustível serviria para abastecer aeronaves em pistas de pouso clandestinas. Vale ressaltar que a aeronave PR-MJB se encontra registrada em nome de ALAM CONCEIÇÃO PERES, preso com outros supostos integrantes da associação criminosa na cidade de Biritiba Mirim/SP. Entretanto, segundo pesquisas realizadas pela autoridade policial, ALAM seria o proprietário de uma empresa do ramo de vendas de pneus e dono de uma motocicleta que custaria pouco mais de cinco mil reais, o que não condiziria com a aquisição dessa aeronave por noventa mil reais em espécie (fl. 51 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, possivelmente, a aeronave é, na verdade, de propriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, possível líder da associação criminosa, utilizando-se de ALAM como laranja. Além dessa aeronave, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSO BERTOZZO também realizou voos na aeronave PT-OYN, registrada em nome da empresa JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, empresa que pertence ao investigado JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES (fl. 70 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF) Ademais, há notas no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante na cidade de Biritiba-Mirim/SP, em que menciona transportes de mais de uma tonelada de cocaína pelo piloto "CARLOS" (fl. 72 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que CARLOS RENATO ARTIOLI PASSO BERTOZZO integre a associação criminosa investigada exercendo, em tese, função de piloto de avião para o transporte de cocaína. 10) EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI Segundo a autoridade policial, seria o responsável, juntamente com o investigado PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, pelo recebimento das drogas por via aérea, armazenamento e posterior transporte terrestre. Há indícios de que estaria envolvido no recebimento da droga que chegaria no dia 25.04.2018 por via aérea, mas cuja aeronave foi atingida por tiro de detenção disparado pela Força Aérea Brasileira (FAB) e fez um pouso forçado em um lago localizado na área do Parque Nacional do Pantanal Mato-Grossense (fl. 31/32 do Evento 2323692 – Petição inicial – PDF). No dia 27.04.2018, equipes da Polícia Federal em Mato Grosso e da FAB dirigiram-se ao local em que o avião desceu. Não localizaram o piloto e retiraram cerca de meia tonelada de entorpecentes do interior do avião (fls. 35/36 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). De fato, no dia 28.04.2018, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI entrou em contato com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO e, possivelmente tentando utilizar linguagem cifrada, afirmou que "o rapaz quebrou o trator dele e está por aí, ninguém sabe aonde. Se ele aparecer, acolhe ele aí na fazenda". Possivelmente se referiam ao piloto do avião, interceptado pela FAB, que estava desaparecendo até aquele momento (fl. 37 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Os dois falaram novamente sobre o piloto desaparecido nos dias 29 e 30 de abril de 2018 (fls. 39/43 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Há, ainda, indícios do envolvimento de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI no recebimento da droga que foi apreendida no dia 04.06.2018 em Ilha Solteira. De fato, EDSON conversa com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO no dia 26.05.2018, havendo elementos que permitem concluir que, apesar do uso de palavras cifradas, EDSON pretendia pegar a droga e retornar até a fazenda (fls. 79/80 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI ainda conversa com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO sobre gerenciamento das fazendas, pagamentos e dívidas, tudo no interesse de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 71/75 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, em tese, integre a associação criminosa investigada, exercendo possivelmente importante função de gerenciamento, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Conforme informado pela autoridade policial, em que pese a decretação da prisão temporária de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, referida pessoa não foi encontrada e o mandado de prisão não foi cumprido. 11) FELIPE DIAS DE AGUIAR FELIPE DIAS DE AGUIAR seria um dos possíveis pilotos que prestariam serviços para a organização criminosa investigada. Segundo a Informação de Polícia Judiciária nº 172/2019 (fls. 2229/2232 dos autos nº 0004460-62.2018.403.6181), no dia 24.09.2019 FELIPE DIAS DE AGUIAR teria, juntamente com o investigado WENDER MARTINS PARREIRA (outro piloto) e um terceiro não identificado, auxiliado no carregamento da aeronave PT-FMG com fardos de características similares aos de entorpecente. Teria pilotado ainda a aeronave RV10, prefixo PP-ZJS, no interesse da organização (fl. 2245-v). Vale ressaltar que, segundo a autoridade policial, a aeronave PP-ZJS teria sido vista durante os dias 15 e 16 de outubro de 2019 na Fazenda Florida e teria passado a operar na rota supostamente utilizada pela organização criminosa investigada a partir de agosto de 2019, mesmo período em que passou a apresentar FELIPE DIAS DE AGUIAR como comandante. Dessa forma, quanto a FELIPE DIAS DE AGUIAR há indícios do seu envolvimento com a prática do crime de tráfico de drogas. Conforme informado pela autoridade policial, em que pese a decretação da prisão temporária de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, referida pessoa não foi encontrada e o mandado de prisão não foi cumprido. Fundamentos da prisão preventiva. No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual, eis que excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito

em julgado de sentença penal condenatória). Nos termos dos artigos 312 e 313 do Código Processo Penal, é cabível a prisão preventiva nos seguintes termos: Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). o (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em recibo de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código de Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). IV - (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011). Conforme já exposta nesta e nas decisões anteriores, restou comprovada a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pela suposta associação criminosa liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Por oportuno, registre-se que também constam dos autos indícios da prática de atos teoricamente objetivando a ocultação e a dissimulação da renda ilícita obtida pelo tráfico, caracterizando, em tese, o delito do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os fatos portanto são recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os crimes em apuração (tráfico de drogas, associação para o tráfico/organização criminosa, lavagem de valores) apresentam pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão. Os indícios da participação dos investigados foram detalhados acima. Há necessidade de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade dos acusados, eis que trata-se de suposta associação voltada ao tráfico de drogas que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade foi organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre etc. Conforme exposto acima, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO é o provável chefe e coordenador de todo o esquema de tráfico internacional de drogas. JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, por sua vez, integraria a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de entorpecentes. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. Assim, há indícios do possível envolvimento de ambos no tráfico internacional de drogas. Por estarem em posição de comando e detarem o controle financeiro da organização criminosa, mostra-se imprescindível a decretação da prisão temporária dos dois integrantes. Há indícios suficientes de que MATHEUS GEBELINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, SIDNEI SALVADOR e FELIPE DIAS DE AGUIAR tenham, em tese, praticado o crime de tráfico internacional de drogas exercendo a função de piloto para a associação criminosa. Assim, exerceriam função imprescindível no esquema criminoso investigado. Os voos vindos da Bolívia seriam recepcionados em fazendas no Mato Grosso do Sul. A recepção, o armazenamento e a preparação para a próxima etapa do transporte com destino a São Paulo de seriam atribuição de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO. Com efeito, conforme fundamentação supra, há indícios de que EDSON e PAULO CEZAR, em tese, integrem a associação criminosa investigada, exercendo possivelmente importante função de gerenciamento, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Por fim, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR auxiliaria na logística, especificamente no transporte rodoviário de cocaína. Efetivamente, conforme fundamentação supra, há indícios de que CARLOS ALBERTO integre a associação criminosa investigada supostamente exercendo relevante função na logística como coordenador do transporte terrestre de cocaína. Além da necessidade de manutenção da ordem pública, verifico ainda que no caso dos investigados EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR, a prisão preventiva é ainda necessária para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que até o momento não foram encontrados para o cumprimento da ordem de prisão temporária, de forma que se encontram foragidos. A prisão preventiva não pode ser substituída por medidas cautelares alternativas, eis que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da suposta organização criminosa. Da mesma forma, os argumentos apresentados pela defesa dos investigados, no sentido de que possuem residência fixa, atividade lícita estável (emprego, atividade empresarial etc) e seriam primários e de bons antecedentes não são suficientes para justificar o indeferimento da prisão preventiva, ante a complexidade e a gravidade em concreto dos crimes em apuração. Dessa forma, a prisão cautelar dos acusados acima é imprescindível. Exceções No caso de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, verifico que a autoridade policial não havia requerido a prorrogação de sua prisão temporária. Note-se que em decisão do plantão judicial datada de 20/12/2019, o pedido de revogação de sua prisão temporária foi indeferido (evento 26420345 - decisão). Porém, na sequência, a autoridade policial apresentou pedido de prorrogação da prisão temporária dos investigados em 28/12/2019, mas não pediu a prorrogação da prisão temporária de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, muito embora referida pessoa se encontrasse preso desde 04/12/2019 em cumprimento da primeira decisão (evento 26493052 - ofício - ofício 536/2019 GISE/DRE/DRCOR/SR/DPF/SP). Assim sendo, por aparente contradição lógica, deixo de apreciar o pedido de decretação da prisão preventiva de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, e determino a intimação da autoridade policial para apresentar esclarecimentos e justificar pormenorizadamente o pedido de prisão preventiva do referido investigado. Por outro lado, quanto a SERGIO BENEVENUTO DA MATTIA, verifico que não há mais risco de reiteração delitiva, eis que referida pessoa se encontra em estado de saúde debilitada, com dificuldade para o exercício pleno de sua liberdade individual. Conforme constatado na audiência de custódia, em agosto de 2018 o investigado sofreu episódio de AVC, oportunidade na qual sofreu intervenção cirúrgica. Atestado médico datado de agosto de 2019 indica que sofre sequelas neurológicas e necessidade de programa de reabilitação cognitiva. Consta ainda comunicação de decisão do INSS prorrogando o benefício por incapacidade até setembro de 2019 (evento 25734264 - documento digitalizado - documentos Sergio B. M.). Assim sendo, indefiro a prisão preventiva de SERGIO BENEVENUTO DA MATTIA. Tendo em vista que se encontra cumprindo prisão temporária domiciliar, basta aguardar o término do prazo da prisão. Verifico que foi instalada tornozeleira eletrônica para monitorar o investigado. Pelos mesmos motivos que foi indeferida a prisão preventiva, também não vejo necessidade de manutenção do monitoramento eletrônico. A prisão e o monitoramento eletrônico de SERGIO BENEVENUTO DA MATTIA devem ser substituídos apenas pela medida cautelar de comparecimento mensal junto ao juízo da subseção judiciária federal ou comarca do local de sua residência, nos termos do artigo 319, I, do CPP, para informar a justificar atividades. Essa medida cautelar é necessária apenas para que se encontre o réu para o fim de intimações. III - Conclusão Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de 1) CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, 2) JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, 3) MATHEUS GENELLINI CARVALHO, 4) OSWALDO GOMES BAPTISTA, 5) PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, 6) RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, 7) SIDNEI SALVADOR, 8) EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e 9) FELIPE DIAS DE AGUIAR. Espeçam-se os mandados de prisão competentes. (...)

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

Cinge-se a impetração à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, nos termos do art. 54 da Lei nº 11.343/2006, acentuando a perspectiva de seu agravamento diante da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, de seguinte teor (ID123718194):

Em analogia ao art. 28 do CPP, remetam-se os autos à C. 2ª CCR do MPF para tomar as providências que entender cabíveis, conforme requerido na manifestação do MPF (evento 27618826). Consigne-se na remessa a situação de urgência, tendo em vista a prisão preventiva de diversos réus nestes autos. Caso transcorram 30 (trinta) dias sem manifestação da C. 2ª CCR, tornem os autos conclusos para apreciar novamente as prisões cautelares.

Sobre o arquivamento indireto, preleciona Guilherme de Souza Nucci:

30. Arquivamento indireto: é a hipótese de o promotor deixar de oferecer denúncia por entender que o juízo é incompetente para a ação penal. Cremos que tal situação é inadmissível, pois o Ministério Público deve buscar, sempre que possível, a solução que lhe compete para superar obstáculos processuais. Assim, caso entenda que o juízo é incompetente, mas há justa causa para a ação penal (materialidade e indícios de autoria), deve solicitar a remessa dos autos ao magistrado competente e não simplesmente deixar de oferecer denúncia, restando inerte. **Caso o juiz, após o pedido de remessa, julgue-se competente, poderá invocar o preceituado no art. 28, para que o Procurador-Geral se manifeste. Entendendo este ser o juízo competente, designará outro promotor para oferecer denúncia. Do contrário, insistirá na remessa. Caso, ainda assim, o magistrado recuse-se a fazê-lo, cabe ao Ministério Público providenciar as cópias necessárias para provocar o juízo competente. Assim providenciando, haverá certamente, a suscitação de conflito positivo de competência caso ambos os juízes se proclamem competentes para julgar o caso. Logo, a simples inércia da instituição, recusando-se a denunciar, mas sem tomar outra providência não deve ser aceita como arquivamento indireto. (in Código de Processo Penal, Guilherme de Souza Nucci, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais, págs. 145/146) g.n.**

Essa questão não é nova, pois há muito tempo dela já tratou o C. Supremo Tribunal Federal, como segue:

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. JUIZ E MP FEDERAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO (ART-28 DO CPP). A RECURSA DE OFERECER DENUNCIA POR CONSIDERAR INCOMPETENTE O JUIZ, QUE NO ENTANTO SE JULGA COMPETENTE, NÃO SUSCITA UM CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES, MAS UM PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO QUE DEVE SER TRATADO ALIADO ART-28 DO CPP. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES NÃO CONHECIDO.

(STF - Tribunal Pleno - C.A no 12/BA - Rel. Min. Rafael Mayer)

Destarte, não se vislumbra constrangimento ilegal na decisão do juízo impetrado, que acertadamente determinou a remessa dos autos à C. 2ª CCR do MPF, à luz do disposto no art. 28 do CPP. E ainda, considerando a urgência da situação, tendo em vista a prisão preventiva de diversos réus nestes autos, determinou o retorno dos autos, caso transcorram 30 (trinta) dias sem manifestação da C. 2ª CCR, para nova apreciação das prisões cautelares.

Não há elementos que apontem constrangimento ilegal.

Com efeito, incide no processo penal o princípio da razoabilidade. Contudo, na espécie, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo, haja vista que o paciente teve sua prisão temporária decretada em 27.11.2019, pelo prazo de 30 dias, mas não foi encontrado. Em 24.01.2020 foi decretada sua prisão preventiva, encontrando-se o paciente foragido.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL; HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADA DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - g.n.

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n.

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pese as alegações do impetrante, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação de acusados presos e de grandiosa operação de investigação qualificada que a ela subjaz. Ao que tudo indica, as especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, em que figuram dezoito investigados - com defensores distintos - e mais diversos fatos, no contexto de vastíssima operação de investigação qualificada, conforme relatado anteriormente.

Cumprir destacar que durante as investigações apuradas, o paciente foi considerado um dos pilotos para a associação criminosa.

Como bem salientou o Juízo *a quo* por ocasião da decretação da prisão preventiva em 24.01.2020: “restou comprovada a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pela suposta associação criminosa liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Por oportuno, registre-se que também constam dos autos indícios da prática de atos teoricamente objetivando a ocultação e a dissimulação da renda ilícita obtida pelo tráfico, caracterizando, em tese, o delito do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os fatos, portanto, são recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os crimes em apuração (tráfico de drogas, associação para o tráfico/organização criminosa, lavagem de valores) apresentam pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão. Os indícios da participação dos investigados foram detalhados acima. Há necessidade de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade dos acusados, eis que trata-se de suposta associação voltada ao tráfico de drogas que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade foi organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre etc. (...) FELIPE DIAS DE AGUIAR seria um dos possíveis pilotos que prestariam serviços para a organização criminosa investigada. Segundo a Informação de Polícia Judiciária nº 172/2019 (fls. 2229/2232 dos autos nº 0004460-62.2018.403.6181), no dia 24.09.2019 FELIPE DIAS AGUIAR teria, juntamente com o investigado WENDER MARTINS PARREIRA (outro piloto) e um terceiro não identificado, auxiliado no carregamento da aeronave PT-FMG com fardos de características similares aos de entorpecente. Teria pilotado ainda a aeronave RV10, prefixo PP-ZJS, no interesse da organização (fl. 2245-v). Vale ressaltar que, segundo a autoridade policial, a aeronave PP-ZJS teria sido vista durante os dias 15 e 16 de outubro de 2019 na Fazenda Florida e teria passado a operar na rota supostamente utilizada pela organização criminosa investigada a partir de agosto de 2019, mesmo período em que passou a apresentar FELIPE DIAS AGUIAR como comandante. Dessa forma, quanto a FELIPE DIAS DE AGUIAR há indícios do seu envolvimento com a prática do crime de tráfico de drogas. (...) Além da necessidade de manutenção da ordem pública, verifico ainda que no caso dos investigados EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR, a prisão preventiva é ainda necessária para assecuração a aplicação da lei penal, haja vista que até o momento não foram encontrados para o cumprimento da ordem de prisão temporária, de forma que se encontram foragidos”.

Nessa perspectiva, os prazos procedimentais devem ser analisados de maneira global, não havendo que se falar em excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, ainda que esta venha a extrapolar o limite previsto na legislação, em especial em razão das peculiaridades do caso *sub judice*, que comporta muitos investigados.

Por outro lado, convém ressaltar que a comprovação de que o paciente exerce profissão lícita, tendo concluído o Curso de Direito e obtido aprovação no exame da OAB, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva ou liberdade condicionada ao pagamento de fiança se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do CPP).

Assim por ora, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000266-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MGC
IMPETRANTE: THAIS DA SILVA JUSTINO
Advogado do(a) PACIENTE: THAIS DA SILVA JUSTINO - SP385288
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente writ, visto que o ato coator aqui apontado não mais subsiste, tendo sido substituído por medida cautelar diversa. Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o Habeas Corpus, por perda superveniente de objeto. Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República. Int."

DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002783-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: ANDRE ZANETTI BAPTISTA, LUIS CARLOS BOTO SIQUEIRA BUENO
PACIENTE: ERIKA JANG, E. J.
Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE ZANETTI BAPTISTA - SP206889-A, LUIS CARLOS BOTO SIQUEIRA BUENO - SP306069-A
Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE ZANETTI BAPTISTA - SP206889-A, LUIS CARLOS BOTO SIQUEIRA BUENO - SP306069-A
IMPETRADO: DELEGADO CHEFE DA DIVISÃO DE PASSAPORTE DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por André Zanetti Baptista e Luís Carlos Boto Siqueira Bueno, em favor de ERIKA JANG e ERIC JANG, contra ato imputado ao Delegado Chefe da Divisão de Passaporte da Polícia Federal em São Paulo/SP, que determinou o bloqueio dos passaportes dos pacientes.

Em suas razões, alega a ocorrência de constrangimento ilegal diante do bloqueio imotivado dos passaportes dos pacientes, por prazo indeterminado. Pugna pela imediata liberação dos passaportes, ou seja, o cancelamento da suspensão da validade dos referidos passaportes, de modo a possibilitar que os pacientes possam entrar e sair do país a qualquer tempo; no mérito, a confirmação da medida de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

Os impetrantes apresentaram pedido de desistência da presente impetração (ID123755927).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional, HOMOLOGO O PEDIDO DE DESISTÊNCIA formulado –ID123755927.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032630-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: EDSON LUIZ SILVESTRIN FILHO, RICARDO CALIL HADDAD ATALA, GUSTAVO FUREGATO MATSUO, MARIO DE OLIVEIRA FILHO
PACIENTE: FELIPE DIAS DE AGUIAR
Advogado do(a) PACIENTE: MARIO DE OLIVEIRA FILHO - SP54325
IMPETRADO: OPERAÇÃO VOO BAIXO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Mário de Oliveira Filho e outros, em favor de FELIPE DIAS DE AGUIAR, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que decretou a prisão temporária do paciente pelo prazo de 30 (trinta) dias (art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990), bem como determinou a expedição de Mandado de Prisão temporária em face do paciente, nos autos da ação penal nº 0004460-62.2018.4.03.6181.

Em suas razões, afirma, em síntese, que: a) não se afigura imprescindível a prisão do paciente para as investigações do inquérito policial; b) a prisão temporária não pode servir de antecipação de punição, sendo suficiente a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão temporária, aplicando-se a substituição por medidas cautelares, pelo mesmo período de 30 (trinta) dias, passível de renovação por mais 30 (trinta) dias. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID108220850, ID108220854, ID108220857, ID108220859).

O pleito liminar foi indeferido (ID109032963).

A autoridade impetrada prestou informações (ID117808495 e ID117808497).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID120530930).

É o relatório. Decido

Em razão da impetração do *Habeas Corpus* nº 5002514-15.2020.4.03.0000, verifico que a prisão temporária do paciente, objeto de impugnação na espécie, foi convertida em prisão preventiva, em decisão de 24.01.2020.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *writ*, visto que o ato coator aqui apontado não mais subsiste, tendo sido substituído por medida cautelar diversa, contra a qual já foi manejado o referido *Habeas Corpus* (HC nº 5002514-15.2020.4.03.0000).

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *Habeas Corpus*, por perda superveniente de objeto.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000751-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: JOAO MANOEL LEMOS MARQUES
IMPETRANTE: DANIEL MOURAD MAJZOUB, RICARDO GRAZIANI ROMARIS
Advogados do(a) PACIENTE: DANIEL MOURAD MAJZOUB - SP209481-A, RICARDO GRAZIANI ROMARIS - SP427165
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Daniel Majzoub e Ricardo Graziani Romaris, em favor de JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão temporária do paciente decretada pelo prazo de 30 (trinta) dias (art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990), bem como determinou a prorrogação desta, nos autos nº 5003065-13.2019.4.03.6181.

Em suas razões, afirma, em síntese: a) ausência de fundamentação no que tange à manutenção do paciente em prisão temporária prorrogada por mais 30 (trinta) dias; b) o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, é pai natural de uma menina de 4 (quatro) anos de idade e de uma enteada de 08 (oito) anos de idade, ambas sob sua dependência; c) não há qualquer indício de participação do paciente nos crimes em que é acusado; d) o paciente já prestou suas declarações por ocasião de sua prisão, bem como já foi realizada a perícia nos celulares e documentos apreendidos, de forma que não mais se justifica a sua manutenção no cárcere. Requer, assim, a concessão de liminar para determinar a revogação da prisão temporária, expedindo-se o competente Alvará de Soltura Clausulado. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID120874971, ID120874972, ID120874974, ID120874976, ID120887182 e ID120887184).

O pleito liminar foi indeferido (ID122223467).

A autoridade impetrada prestou informações (ID123090441, ID123090442, ID123090443 e ID123090444).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID123361883).

É o relatório. Decido

Em razão da impetração do *Habeas Corpus* nº 5002340-06.2020.4.03.0000 em favor de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETO, verifico que a prisão temporária do paciente, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, objeto de impugnação na espécie, foi convertida em prisão preventiva, em decisão prolatada em 24.01.2020, nos autos nº 5003065-13.2019.4.03.6181 (ID 123522487 - HC nº 5002340-06.2020.4.03.0000).

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *writ*, visto que o ato coator aqui apontado não mais subsiste, tendo sido substituído por medida cautelar diversa.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *Habeas Corpus*, por perda superveniente de objeto.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032548-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: OSWALDO GOMES BAPTISTA

IMPETRANTE: JOSE SOARES DA COSTA NETO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE SOARES DA COSTA NETO - SP257677-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Soares da Costa Neto, em favor de OSWALDO GOMES BATISTA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que manteve a decisão que determinou a prisão temporária do paciente, nos autos da ação penal nº 0004133-20.2018.4.03.6181, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, inciso III, alínea "n", da Lei nº 7.960/1989.

Em suas razões, afirma, em síntese, que: a) o paciente já prestou suas declarações por ocasião de sua prisão, de forma que não mais se justifica a sua manutenção no cárcere; b) o paciente não responde a nenhum outro processo, inexistindo indícios de que poderia apresentar embaraços à instrução processual; c) o paciente possui residência fixa, família constituída e trabalho lícito. Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão temporária, a fim de que o paciente seja posto em liberdade, expedindo-se o competente Alvará de Soltura. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID108181892, ID108181893, ID108181901, ID108181917, ID108181920 e ID108181922).

O pleito liminar foi indeferido (ID108557672).

A autoridade impetrada prestou informações (ID117649978, ID117649979, ID117649980 e ID117649981).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID119409092).

É o relatório. Decido

Em razão da impetração do *Habeas Corpus* nº 5002103-69.2020.4.03.0000, verifico que a prisão temporária do paciente, objeto de impugnação na espécie, foi convertida em prisão preventiva, em decisão de 24.01.2020.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *writ*, visto que o ato coator aqui apontado não mais subsiste, tendo sido substituído por medida cautelar diversa, contra a qual já foi manejado o referido *Habeas Corpus* (HC nº 5002103-69.2020.4.03.0000).

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *Habeas Corpus*, por perda superveniente de objeto.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029255-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: ROGERIO MARTINS ALCALAY, GEAZI FERNANDO RIBEIRO

Advogados do(a) IMPETRANTE: LARISSA ROSCANI BESSELER - SP383967, PAULO RODRIGO PALEARI - SP330156-N

Advogados do(a) IMPETRANTE: LARISSA ROSCANI BESSELER - SP383967, PAULO RODRIGO PALEARI - SP330156-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/02/2020 1799/1804

DESPACHO

Vistos.

Petições ID's 123380188 e 123776855: postulam os impetrantes a suspensão do presente feito, com a consequente retirada da pauta de julgamento da sessão que se realizará no dia 13 de fevereiro de 2020, como fim de que seja intimada a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB para que passe a intervir neste *mandamus* na qualidade de *amicus curiae*. **INDEFIRO o postulado** ante a ausência de previsão do expediente na Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo salientar que seu art. 24 apenas admite a figura do litisconsórcio em sede de Mandado de Segurança.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29635/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014765-91.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.014765-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DEJAIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP018332 TOSHIO HONDA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00147659120074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELO FISCO E POSTERIOR COMPARTILHAMENTO. LICITUDE DA PROVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

- Com base na força vinculante de provimentos judiciais exarados pelo C. Supremo Tribunal Federal, inclusive a proferida no Recurso Extraordinário nº 1.055.941, imperioso o reconhecimento da licitude da prova obtida mediante a requisição de informações bancárias diretamente pelo Fisco às instituições financeiras, podendo, sem qualquer problema, haver o compartilhamento de tais elementos probatórios para fins de instauração de relação processual penal em que investigada a prática de infração à ordem tributária.
- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.
- Ao contrário do alegado pela Defesa, a materialidade delitiva restou fartamente comprovada pelo Procedimento Administrativo Fiscal nº 15983.000376/2006-79 e os documentos que o integram, sobretudo a Representação para Fins Penais, o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, o Auto de Infração, o Demonstrativo da conta bancária junto ao Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A, extratos de movimentação financeira do Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A, Ficha Cadastral e Procuração, cópia da Declaração de Ajuste Anual Simplificada exercício 2002, ano base 2001, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Encerramento, os quais apontam a supressão de Imposto de Renda Pessoa Física em ano-calendário de 2001.
- O crédito tributário foi definitivamente constituído e inscrito em dívida ativa em 23 de abril de 2007, restando cumprido o disposto na Súmula nº 24 do STF.
- Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, onde constam os termos de verificação fiscal, consolidação do crédito tributário e auto de infração, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos.
- A autoria igualmente restou comprovada, não se desincumbindo a Defesa de seu ônus probatório, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) a apuração do valor devido é obtida com base nas informações constantes da Declaração de Ajuste Anual, cuja responsabilidade é do contribuinte. *In casu* competia ao réu a responsabilidade pela prestação das informações contidas em sua Declaração, não obstante, deixou de informar ao Fisco os valores que circularam por sua conta bancária no ano de 2001, lançando renda inferior à apurada pela fiscalização, em sua conta bancária, e suprimindo imposto de renda.
- O tipo penal descrito no artigo 1º e seus incisos, da Lei nº 8.137/1990, prescinde de dolo específico, ou seja, de um especial estado de ânimo dirigido à sonegação fiscal. Basta o dolo genérico à sua configuração, consistente na vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir tributo por meio das condutas elencadas no dispositivo legal.
- No caso em concreto o dolo exsurge das circunstâncias fáticas, pois o réu prestou informações falsas ao Fisco, havendo gritante incompatibilidade entre a receita declarada (R\$ 28.800,00) e a movimentada em sua conta bancária (mais de R\$ 700.000,00), manobra que implicou na supressão de R\$ 211.075,67 (duzentos e onze mil, setenta e cinco reais e sessenta e sete centavos) a título de Imposto de Renda, montante que certamente não era ignorado pelo acusado e evidencia seu intuito fraudulento.
- Reduzida a pena-base para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em face da valoração negativa das consequências do crime, tendo em vista o alto valor sonegado. Assiste razão à defesa quando alega que deve prevalecer o entendimento consolidado pelo STJ no sentido de que ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula nº. 444/STJ (STJ, HC 359.085/SP, Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 23.09.2016).
- Na segunda e terceira fases da dosimetria o r. juízo *a quo* reputou a inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes, tampouco de causas de aumento ou diminuição, restando definitiva a pena fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).
- No caso concreto, o juízo *a quo* não utilizou esse critério da proporcionalidade e fixou tal reprimenda no total de 15 (quinze) dias-multa, o que deve ser mantido, à míngua de recurso da acusação e sob pena de *reformatio in pejus*.
- Tendo em vista os altos valores que circularam pela conta bancária do réu, deve ser mantido valor unitário do dia-multa estabelecido na sentença em 10 (dez) salários mínimos vigentes à época dos fatos.
- O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso). Considerando a existência de uma única circunstância judicial desfavorável, tem-se que a medida é suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), de modo que a pena privativa de liberdade aplicada deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, nas condições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, para tarefas segundo as aptidões do réu, à razão de 01 (uma) hora para cada dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, facultado o cumprimento em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada, bem como prestação pecuniária em favor de entidade assistencial a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.
- Ante o valor do tributo efetivamente suprimido (R\$ 211.075,67 - descontados juros de mora e multa), fixa-se prestação pecuniária em 10 (dez) salários mínimos, valor que se mostra adequado e proporcional às condições econômicas do réu e a prevenção e repressão da conduta criminosa.
- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial ABERTO, bem como o pagamento de 15 (quinze) dias-multa no valor unitário de 10 (dez) salários mínimos vigentes na data dos fatos, bem como para substituir a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, nas condições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, para tarefas segundo as aptidões do réu, à razão de 01 (uma) hora para cada dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, facultado o cumprimento em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada, e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade assistencial a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, tudo na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000459-56.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000459-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE SALVADOR DEMENIS
ADVOGADO	:	SP221237 KARINA CRISTIANE PADOVEZE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004595620154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N.º 231 DO STJ. ATENUANTE DE DESCONHECIMENTO DA LEI. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, não depende de qualquer norma integrativa, bastando supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, o que será melhor analisado por ocasião da materialidade delitiva.
- A materialidade delitiva não foi questionada e restou cabalmente demonstrada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais n.º 1.34.008.000175/2014-17 e os documentos que a acompanham, sobretudo o Relatório Fiscal, a Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física nos anos-calendários 2009, 2010, 2011 e 2012, pelas cópias acerca da Reclamação Trabalhista movida pelo réu e pela constituição definitiva do crédito tributário em 31 de janeiro de 2014, restando cumprido o disposto na Súmula Vinculante n.º 24 do STF.
- A autoria não foi questionada e igualmente restou demonstrada. Em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) a apuração do valor devido é obtida com base nas informações constantes da Declaração de Ajuste Anual, cuja responsabilidade é do contribuinte. Além disso, o próprio réu confirmou em seu interrogatório que realmente deixou de informar os valores recebidos durante o período narrado na exordial, embora tenha alegado desconhecimento acerca da obrigação legal.
- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.
- No caso em concreto, o dolo exsurge das circunstâncias fáticas, pois o réu era o responsável pelas informações fornecidas em suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, de modo que sua conduta em omitir os valores recebidos "por fora", a título de remuneração, evidência o intuito fraudulento de suprimir tributo. Formal manobra o réu reduziu o imposto de renda no importe originário de R\$ 41.574,33 (quarenta e um mil reais, quinhentos e setenta e quatro reais e trinta e três centavos), montante que certamente não era por ele ignorado, devendo ser refutada a tese acerca da ausência de elemento subjetivo.
- A tese acerca do erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato não pode ser acolhida, pois referida excludente não se equipara ao mero desconhecimento da lei. Trata-se do desconhecimento de que sua conduta é contrária à legislação. No caso em concreto, o conhecimento do réu acerca do dever de recolhimento de tributos ao Fisco é inquestionável, tanto que apresentou suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física. Aliado tal fato à sua condição pessoal, de gerente de produção da empresa, é presumível que, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade, ele tivesse extraído a consciência (consciência potencial) da ilicitude do comportamento de não informar toda a sua remuneração e, assim, suprimir o pagamento de tributo.
- A tese de inexigibilidade de conduta diversa não se sustenta diante do caso em concreto, pois a declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física consiste em obrigação tributária exclusiva do réu, independente da conduta praticada pelo empregador em pagar parte do seu salário "por fora". Portanto, ainda que o acusado estivesse vinculado à empresa e não pudesse questioná-la acerca da prática ilícita dessa forma de pagamento, o fato é que efetivamente percebia renda mensal superior à declarada à Receita Federal e sua omissão, evidentemente, acarretaria a supressão no pagamento desse tributo. Não foi identificada nenhuma interferência da empresa no cumprimento desse dever, de modo que se pode concluir que a omissão das remunerações recebidas "por fora" não se deu por impossibilidade de o réu agir de outra forma, mas por mera opção do acusado, motivado, sobretudo, pelo elevado e considerável montante que deixou de repassar ao Fisco.
- Mantida a fixação da pena base no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão.
- Na segunda fase, o juízo *a quo* reconheceu a confissão espontânea, o que deve ser mantido ante a ausência de recurso da acusação nesse sentido. Contudo, tal qual argumentado no *decisum* recorrido, não é possível aplicar a redução correspondente a essa atenuante, pois a pena resultaria abaixo do mínimo legal, o que esbarra na Súmula n.º 231 do STJ (*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*).
- Não é possível atribuir ao acusado a insipiente pretendida pela defesa, devendo ser refutada a aplicação da atenuante de desconhecimento da lei.
- Registre-se que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ocorrer após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Sob esta ótica, nesta terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, fica mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão.
- Considerando a prática delitiva continuada por quatro anos consecutivos, a majoração da pena deveria se dar na fração de 1/3 (um terço), nos termos do entendimento adotado. Não obstante, o magistrado sentenciante majorou a pena em 1/4 (um quarto), o que deve ser mantido ante a proibição da *reformatio in pejus*, perfazendo na pena privativa de liberdade definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma do Código Penal).
- No caso concreto, a pena privativa de liberdade até a terceira fase restou fixada em 02 (dois) anos de reclusão, o que corresponde a 10 (dez) dias-multa. Com o acréscimo de 1/4 (um quarto) em decorrência da continuidade delitiva, resulta em 12 (doze) dias-multa.
- Contudo, referido critério não foi observado e tal reprimenda foi fixada pelo juízo *a quo* em 48 (quarenta e oito) dias-multa, acima do devido, de modo que, DE OFÍCIO, deve haver redução para 12 (doze) dias-multa.
- Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime.
- Mantida a fixação do regime inicial de cumprimento ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo vigente na data da sentença, destinada a instituição a ser oportunamente especificada, bem como prestação de serviços à comunidade, mediante a realização de atividades gratuitas a serem desenvolvidas pelo prazo a ser estipulado depois de aplicada a detração, em local a ser designado pela Central de Penas Alternativas de Limeira, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, distribuída e fiscalizada de modo a não prejudicar a jornada de trabalho do condenado.
- Apelação do réu não provida.
- De ofício, redução da pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, na forma da fundamentação, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0006765-94.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.006765-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADILSON ADRIANO BERTOLI
	:	GERALDO CALEGARE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP183898 LUIS AMÉRICO CERON e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADILSON ADRIANO BERTOLI
	:	GERALDO CALEGARE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP183898 LUIS AMÉRICO CERON e outro(a)
APELADO(A)	:	ERNESTO LUCIO CALEGARE
ADVOGADO	:	SP125189 CARLOS EDUARDO JORDAO DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00067659420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990. ILICITUDE DAS PROVAS NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS EM RELAÇÃO A DOIS ACUSADOS. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DOS RÉUS NÃO PROVIDAS.

- Com base na força vinculante de providimentos judiciais exarados pelo C. Supremo Tribunal Federal, inclusive a proferida no Recurso Extraordinário n.º 1.055.941, imperioso o reconhecimento da ilicitude da prova obtida mediante a requisição de informações bancárias diretamente pelo Fisco às instituições financeiras, podendo, sem qualquer problema, haver o compartilhamento de tais elementos probatórios para fins de instauração de relação processual penal em que investigada a prática de infração à ordem tributária.
- Ilicitude de toda a documentação acerca da movimentação financeira e bancária obtida diretamente pela autoridade fazendária junto ao Fisco, e compartilhada como o Ministério Público Federal, sem prévia autorização judicial, é válida e consiste em prova lícita, não havendo que se falar em violação ao artigo 157 do Código de Processo Penal, podendo ser consideradas para aferição de materialidade.
- No que se refere às interceptações telefônicas, destaca-se que nenhuma das provas acerca dos fatos aqui tratados (divergência entre valores que circularam pelas contas bancárias da pessoa jurídica autuada e os informados em suas Declarações de Ajuste Anual) foi obtida mediante quebra de sigilo telefônico. Os fatos objetos deste feito tiveram início por meio de Portaria da autoridade policial para apurar possível prática de crime tributário, não se tendo notícia de interceptação telefônica precedente (conf. Relatório Policial). A propósito, a Receita Federal noticiou que os trabalhos foram iniciados por meio de intimação do sócio ADILSON ADRIANO BERTOLI para apresentação de documentos da empresa, não se sustentando, assim, os argumentos Defensivos de ilicitude das provas.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.

- A materialidade delitiva restou fartamente comprovada por meio do Procedimento Administrativo Fiscal n.º 16004.000067/2010-24 e os documentos que o integram, sobretudo a Representação Fiscal para Fins Penais, o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, o Auto de Infração do IRPJ, o Auto de Infração do PIS, Auto de Infração do COFINS, Auto de Infração da CSLL, Termo de Encerramento da ação fiscal, o Termo de Constatação e Mídia contendo os extratos bancários da empresa fiscalizada, a ficha de breve relato e DIPJ entregues, os quais demonstram a efetiva supressão/redução de tributos federais nos anos-calendários de 2004 a 2008 por parte da empresa autuada.

- No presente feito a conduta delitiva descrita na denúncia e constatada nestes autos diz respeito à fraude praticada pela empresa BERCAL DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA. ao não informar ao Fisco as receitas existentes em suas contas bancárias, tampouco demonstrar a licitude de sua origem, gerando a supressão/redução de tributos e incorrendo no crime de sonegação fiscal.

- A constituição definitiva do crédito tributário e respectiva inscrição em dívida ativa ocorreu em 02 de setembro de 2010, restando perfectibilizado o disposto na Súmula n.º 24 do STF.

- Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, onde constam os termos de verificação fiscal, consolidação do crédito tributário e auto de infração, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos.

- A denúncia ofertada nesta relação processual em face dos réus permite inferir, cabal e corretamente, quais imputações lhe são impingidas, além de possibilitar a efetiva compreensão da questão de fundo (com todas as peculiaridades que este feito contém), de modo que a inicial acusatória em análise adimple exatamente ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

- Nos crimes tributários, embora as condutas dos réus nem sempre sejam amplamente especificadas na denúncia, deve-se constar da narrativa o liame entre a conduta e a autoria, a permitir o exercício da ampla defesa e do contraditório, ou seja, cabe na denúncia demonstrar o nexo causal entre as funções dos acusados (sócios-gerentes) e a suposta supressão/redução de tributos, sendo que durante a persecução criminal é que haverá a constatação da ocorrência do fato típico e antijurídico em relação à pessoa imputada.

- Autoria fartamente demonstrada em face dos réus GERALDO CALEGARE JÚNIOR e ADILSON ADRIANO BERTOLI considerando que constavam como únicos sócios e proprietários da pessoa jurídica autuada, cabendo a eles sua integral administração a partir de 30 de março de 2004, nos termos da Ficha Cadastral registrada junto à Jucesp, condição não contrariada em seus interrogatórios prestados na fase processual. Os réus não trouxeram aos autos quaisquer elementos comprobatórios acerca da origem lícita dos vultuosos valores que circularam pelas contas bancárias de titularidade da empresa autuada.

- Não comprovada a autoria quanto a Ernesto Lúcio Calegare, proprietário do Frigorífico FRIGOPOTI. Os fatos aqui tratados estão atrelados à sonegação fiscal praticada pela BERCAL DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA., da qual referido acusado não é sócio e nunca fez parte. O conjunto probatório não foi suficiente a demonstrar a suposta relação fraudulenta entre referida empresa e o Frigorífico Frigopoti, de modo que não há provas suficientes a embasarem a condenação desse acusado, sendo mantida sua absolvição.

- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.

- O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, pois os réus GERALDO CALEGARE JÚNIOR e ADILSON ADRIANO BERTOLI eram os únicos sócios e administradores da empresa autuada, de modo que suas condutas revelam evidente intuito fraudulento, pois, de forma consciente e reiterada, declararam à Receita Federal faturamento zerado ou com valores inferiores ao verificado nas contas bancárias da pessoa jurídica, nos anos-calendários de 2004 a 2008, e, deliberadamente, no mesmo período, usufruíram indevidamente do benefício da tributação SIMPLES.

- Mantida a pena-base fixada em 03 (três) anos de reclusão, acima do mínimo legal, para cada um dos réus, tendo em vista o alto valor sonegado, que supera um milhão e meio de reais.

- Na segunda fase da dosimetria não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem sopesadas.

- Incabível a incidência da causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, pois a jurisprudência considera inadmissível *bis in idem* valorar negativamente a gravidade do dano na primeira fase da dosimetria da pena, como circunstância judicial e, posteriormente, também como causa de aumento. Atinentes causas de diminuição.

- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).

- No caso concreto o magistrado sentenciante não observou esse critério e, tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*, resta mantida a reprimenda fixada em 15 (quinze) dias-multa para cada um dos réus. Mantido o valor unitário de 1 (um) salário mínimo para GERALDO CALEGARE JÚNIOR, e de 1/10 (um décimo) do valor do salário mínimo para ADILSON ADRIANO BERTOLI, devendo ser considerado o o salário mínimo vigente à época dos fatos, qual seja, a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula n.º 24 do STF.

- O regime inicial de cumprimento da pena deve ser mantido o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo para GERALDO CALEGARE JÚNIOR, e de ½ (meio) salário mínimo para ADILSON ADRIANO BERTOLI, bem como por multa na quantia de 10 (dez) salários mínimos, para cada um dos acusados, podendo ser parcelada pelo Juízo de Execução Penal. À míngua de recurso quanto à substituição e tendo em vista a observância pelo magistrado dos critérios legais, nada há a ser modificado.

- Apelações não providas.
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DOS RÉUS ADILSON ADRIANO BERTOLI e GERALDO CALEGARE JÚNIOR mantendo na íntegra a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001220-80.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.001220-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: THAIS RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP158842 JORGE MIGUEL NADER NETO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00012208020154036113 3 Vt FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/1990. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.137/1990. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. DOSIMETRIA MANTIDA. APELAÇÃO DARÉ NÃO PROVIDA.

- Impertinente a alegação de que a inicial acusatória teria ofendido, maculado ou dificultado o exercício constitucional do direito de defesa (assegurado a todo e qualquer acusado sob o pálio do devido processo legal e de seus corolários - ampla defesa e contraditório), pois de sua simples análise verifica-se quais imputações são impingidas à ré, além de possibilitar a efetiva compreensão da questão de fundo (com todas as peculiaridades que este feito contém), adimplindo, assim, ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. A exordial narra com clareza a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, relatando que a acusada teria omitido ao Fisco rendimentos auferidos no exercício de sua profissão de dentista, declarando às autoridades fazendárias, nos anos-calendários de 2007, 2008, 2009 e 2010, por meio de suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, valores inferiores aos efetivamente cobrados de seus pacientes. O fato culminou na sonegação de R\$ 121.293,69 (cento e vinte e um mil, duzentos e noventa e três reais e sessenta e nove centavos), e na lavratura do Auto de Infração cujo crédito tributário apurado foi de R\$ 393.414,87 (trezentos e noventa e três mil, quatrocentos e catorze reais e oitenta e sete centavos), já incluídos juros de mora e multa. Além disso, há suficiente qualificação da denunciada na peça acusatória.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.

- Não há que se falar em desclassificação para o delito previsto no artigo 2º da Lei n.º 8.137/1990 considerando que a denúncia descreveu fato que efetivamente causou prejuízo ao erário, tendo havido inscrição em dívida ativa do crédito tributário.

- A materialidade delitiva tratada nestes autos restou demonstrada por meio do Procedimento Administrativo Fiscal n.º 0812300-2012-00446-0 realizado pela Receita Federal e os documentos que o acompanham, sobretudo pelo Auto de Infração e constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, documentos tais que são hábeis a comprovar a prática delitiva imputada na inicial.

- Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos.

- A autoria, igualmente, restou consolidada na ré. Comefeito, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) a apuração do valor devido é obtida com base nas informações constantes da Declaração de Ajuste Anual, cuja responsabilidade é do contribuinte. E, no caso dos autos, as declarações anuais foram apresentadas pela acusada informando ao Fisco rendimentos inferiores aos efetivamente auferidos.

- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta. Portanto, sendo a acusada a responsável pelas declarações de seu imposto de renda anual, agiu deliberadamente ao omitir informações ao Fisco, o que culminou na supressão de imposto de renda pessoa física.

- À míngua de recurso acerca do tema e tendo em vista a utilização dos critérios legais e a devida atenção ao princípio da individualização da pena, fica mantida a pena privativa de liberdade fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, bem como o pagamento de 35 dias-multa no valor unitário de um décimo do salário.

- No que tange à substituição da pena privativa de liberdade por duas prestações pecuniárias, em que pese a dissonância entre o que foi estabelecido pelo Juízo *a quo* e o entendimento desta E. Décima Primeira Turma, no sentido de que a aplicação de penas alternativas diversas melhor atenderia à substituição da pena corporal a que se propõem, sobretudo tendo em conta o princípio de individualização da pena, nada há a ser alterado ante o recurso exclusivo da Defesa.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO da ré, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009254-15.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.009254-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO RODRIGUES DA SILVA FILHO
	:	HAROLDO GAZOLA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP073050 GILBERTO ANTONIO DE CAMARGO DECOURT
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	ANTONIO RODRIGUES DA SILVA FILHO
	:	HAROLDO GAZOLA JUNIOR

DESPACHO

1. Fls. 1.156/1.157: **oficie-se** à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, informe se o débito relativo à NFLD nº. 37.032.878-7, lavrada em face de *Service Comercial e Distribuidora de Veículos Ltda*, CNPJ 03.140.586/0001-88, **se encontra efetivamente incluído em parcelamento e, em caso positivo, se o parcelamento está regular, assim como se por qualquer motivo o débito foi extinto ou se encontra com sua exigibilidade suspensa**. Deverá ser informado, outrossim, se tais débitos foram, em algum momento, incluídos em quaisquer regimes de parcelamento, e por quais períodos. Instrua-se o ofício com cópias das fls. 1.133/1.136.

2. No silêncio, **reitere-se**, fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento.

3. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista, sucessivamente**, à Procuradoria Regional da República e à defesa, para ciência e manifestação.

4. Cumpridas tais determinações, tomemos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juiz Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001344-04.2008.4.03.6115/SP

	2008.61.15.001344-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROMEUE JOSE SANTINI
ADVOGADO	:	SP359250 MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES e outro(a)
	:	SP356932 GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO
APELANTE	:	WAGNER MARICONDI
ADVOGADO	:	SP021082 EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES e outro(a)
	:	SP138414 SYLAS KOK RIBEIRO
	:	SP251410 ALEXANDRE DAIUTO LEÃO NOAL
	:	SP320577 PEDRO HENRIQUE MENEZES QUEIROZ
	:	SP408685 LAURA GASPARIAN TKACZ
	:	SP418161 RODRIGO DYER RODRIGUES DE MORAES
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FERNANDO AUGUSTO DE LUCA
	:	ALEXANDRE TERRUGGI JUNIOR
	:	PAULO EDUARDO DE LUCA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	PAULO VICENZO BOTTASSI
	:	WILSON VIRGILIO POZZI
	:	JAYME VICENTE DE LUCA
	:	VICENTE DE PAULA CIARROCCHI
	:	SALVADOR PRANTERA JUNIOR
	:	ALEXANDRE TERRUGGI
	:	FRANCISCO PEREIRA LOPES
	:	MARIA DORIS DE CAMPOS PEREIRA LOPES
	:	ROQUE FERNANDES TERRONI
No. ORIG.	:	00013440420084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fl. 1118- Defiro, conforme requerido.

Intimem-se as defesas dos apelantes ROMEUE JOSE SANTINI e WAGNER MARICONDI para que apresentem suas razões de recurso perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Caso transcorra, *in albis*, o prazo legal, intimem-se pessoalmente os acusados para que constituam novos advogados, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-os no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Após a apresentação das razões recursais pelas defesas dos réus, tomemos os autos à origem para apresentação de contrarrazões pelo órgão ministerial lá oficiante, nos termos da cota de fl. 1118.

Como retorno dos autos, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, para parecer.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001928-66.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.001928-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCONDES ANTONIO DA SILVEIRA ZACHARIAS
ADVOGADO	:	SP132518 GERALDO FABIANO VERONEZE e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ANA MARIA GONCALVES
	:	CESAR GUIZELINI DA SILVEIRA ZACHARIAS
No. ORIG.	:	00019286620154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal às fls. 521/522, pugrando pela juntada do voto vencido proferido pelo e. Des. Fed. Fausto de Sanctis no julgamento realizado no dia 18/06/2019, por meio do qual essa C. 11ª Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo, para absolver o réu de parcela dos fatos descritos na denúncia, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal, e, por conseguinte, reduzir a pena imposta ao acusado para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do voto de minha lavra. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente no ano de 2006, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis, que fixava a pena de multa em 19 (dezenove) dias-multa.

Nas razões recursais, requer a acusação, exclusivamente, a juntada do voto vencido proferido pelo eminente Desembargador Federal Fausto de Sanctis.

Remetidos ao eminente Desembargador por minha determinação, procedeu Sua Excelência à lavratura do voto vencido, os quais constam das fls. 526/527.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos declaratórios visavam, exclusivamente, a obter a juntada do voto vencido. Tendo em vista que o Desembargador lavrou o voto e determinou sua juntada aos autos, nota-se a perda superveniente de objeto dos presentes declaratórios (e, por consequência, do interesse no manejo do recurso).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o recurso, o que faço com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002350-82.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002350-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HELITON LUIZ NICOLETTI
ADVOGADO	:	SP080837 MARCO AURELIO GERMANO DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023508220184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que no ano de 2019 foram editados vários decretos com o objetivo de regulamentar a Lei nº 10.826, de 22.12.2003, quanto à aquisição, ao cadastro, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e de munição (Decretos nºs 9.685, de 15.01; 9.785, de 07.05; 9.797, de 21.05; 9.844, de 25.06; 9.845, de 25.06; 9.846, de 25.06; e 9.847, de 25.06), **oficie-se** à Superintendência Regional em São Paulo do Departamento de Polícia Federal, para que o seu Setor Científico informe, **no prazo de 20 (vinte) dias**, se as armas de fogo, acessórios e/ou munições tratados nestes autos como de uso proibido ou restrito deixaram de ter esta condição, em razão de qualquer desses decretos, ainda que por curto período de tempo, esclarecendo se, atualmente, são ou não de uso proibido ou restrito. **Instrua-se** com cópia do laudo pericial de fls. 27/31.

2. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista** às partes, para ciência.

3. Cumpridas essas determinações, tomemos os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016557-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE ITIRAPINA, EVENTUAIS OCUPANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE THOMAZO ALVES - SP323754-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem da Exma. Juíza Federal Dra. Leila Paiva Morrison, designada conciliadora nos presentes autos, conforme email anexo, promovo a intimação das partes sobre a **redesignação da audiência de conciliação para 04/03/2020, às 14h**, no Gabinete da Conciliação, localizado à Avenida Paulista 1912, São Paulo/SP, em sala a ser posteriormente indicada, em razão da manifestação da Municipalidade quanto à necessidade de adequação dos relatórios sobre o cadastro socioeconômico da área invadida frente às inconsistências verificadas (ID 123955267).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.